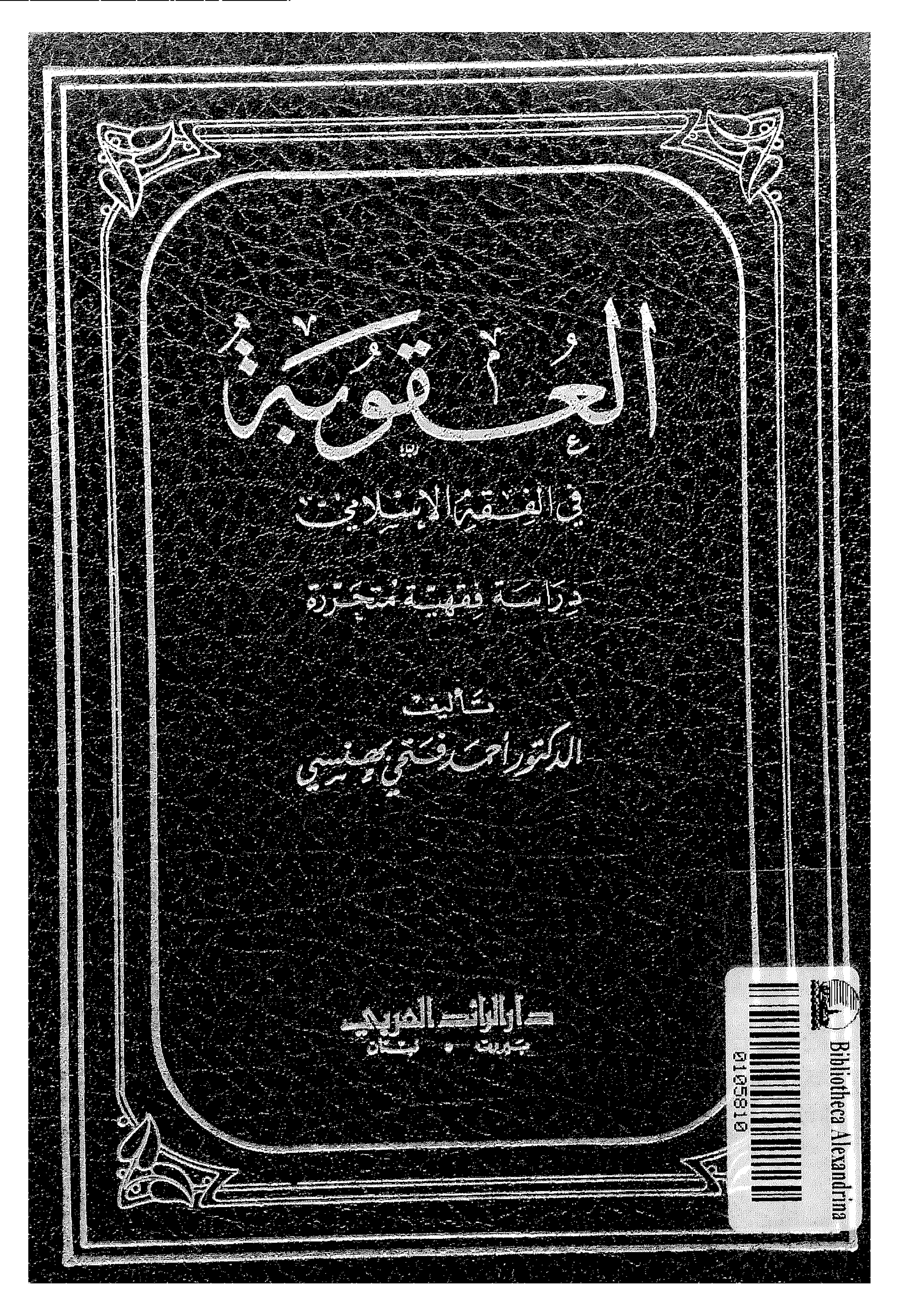
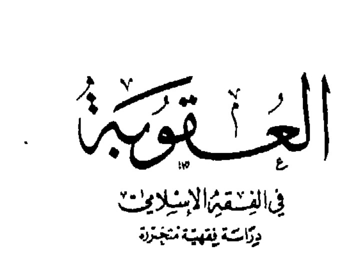


العقوبة
في الفقه الإسلامي
دراسة فقهية متحررة
تأليف
الدكتور أحمد فتحي بهنسي
دار الرائد العربي
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0105810






العقوبة
في الفقه الإسلامي
دراسة فقهية متحررة





في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية متحررة

تأليف

الدكتور أحمد فتحي بهنسي

دار الرائد العربي

ص.ب ٦٥٨٥

بيروت - لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

مُقدمة الناشر

على كثرة المؤلفات عن الفقه والشريعة والعبادات والأحكام والمعاملات ، يتميز هذا الكتاب « **العقوبة في الفقه الاسلامي** » الذي تعتز « **دار الرائد العربي** » بتقديمه اليوم في هذه الطبعة المزيدة المنقحة – يتميز بما يرشحه لأن يحتل بين هذه المؤلفات العديدة مكان الصدارة وأن يحظى بالإقبال وسعة الانتشار : بالدراسة العميقة الكاملة ، والآراء القيمة المتحررة ، والوضوح في العرض والتبويب ، والدقة في التعبير والاستنباط مع سهولة الأسلوب وجزالة العبارة .

.. وفي هذا العصر بالذات ، الذي تصطرع فيه العقائد والنظريات والمذاهب والتيارات الفكرية ، تحاول جميعها أن تقدم للإنسان وللمجتمع الإنساني حلولاً لمشكلاته ، وأسساً لتنظيم علاقاته وأحكاماً لمعاملاته ، مُبَشّرة بأنها الحلول المثلى والأسس الصالحة – نقول في هذا العصر بالذات : تبرز أهمية هذه المؤلفات الحديثة والدراسات المتطورة والمتحررة ، في تأكيد عظمة الإسلام وشموله ، عقيدة وشريعة وأحكاماً ، كانت وستظل ، المنهل الصافي الغزير الذي يمكن لكل مشرّع أن يجد في تعاليمه وحدوده وأوامره ما يحقق للإنسان والإنسانية الخير والعزة ، ويكفل للمجتمع البشري السلامة والاستقرار .

.. ولقد كفل الإسلام الحرية الكاملة للفرد ، بأسسها جميعاً : حرية الفكر وحرية الرأي وحرية العقيدة . ولقد حددت الشريعة الإسلامية مبدأً من أسمى المبادىء وأكثرها تقدمية وديموقراطية ؛ هذا المبدأ هو « **شرعية**

العقوبة » ، الذي يقوم على أساسين : الفصل بين السلطات ، وحماية حريات الأفراد .. فإلى أي هدف أسمى وأقوم يسعى المفكرون والمشرعون ومدبجو النظريات والعقائد ؟!..

.. يقدم المؤلف بإسهاب ، عرضاً لتسلسل التفكير الغربي في أساس العقوبات ومقوماتها ، يؤكد أن ما انتهى إليه قانونيو الغرب ومفكروه من نظريات اعتمدوها وقوانين أقروها ، نهجت جميعها منهج الشريعة الإسلامية ، فاعتبرت أن العقوبة في حدودها الشرعية ، يتحقق فيها الشقان الواجبان : العدل والتكفير ، ومصلحة المجتمع .. وهو ما أكده أيضاً وبوضوح ، المؤتمر الدولي لعلماء القانون ، عندما أقروا جميعاً اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً أصيلا وثابتاً من مصادر التشريع الحديث ..

.. في هذا الكتاب الرد الكامل والقاطع على ما ينسبه البعض ، زوراً وبهتاناً ، إلى الشريعة الإسلامية من جمود ونقص وتخلف عن الوفاء بمتطلبات العصر الحديث .. فالجمود ليس في الشريعة بل في العقول المتحجرة التي تأبى التطور ، والنقص ليس في الأحكام بل في إدراك العاجزين عن فهمها والاجتهاد في تطويرها لتلائم العصر ، والتخلف ليس في الأسس بل في الأذهان القاصرة عن تفسيرها التفسير الصحيح السليم .

.. أمرٌ هام ، نود أن ننبه إليه ، هو أن الإلمام بأوامر الدين ونواهيه ، ومعرفة الحقوق والواجبات ، وفهم الأحكام على أصولها الصحيحة ، أمورٌ لا يجب أن يعتقد أحد أنها وقف على الفقهاء والمتخصصين؛ فهي واجبة على كل مسلم .. وهل هناك ما هو أكثر وجوباً على المسلم في عصرنا هذا من أن يفهم الحقائق المشرقة عن دينه الحنيف ؟.. الأمر الذي تحققه قراءة هذا الكتاب ..

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

أنزل القرآن على محمد رسول الله ﷺ صالحاً لكل زمان ومكان وهو كتاب عقائد ومعاملات وبهذا يمتاز من كتب الأديان الأخرى ، إلا أن هذا الكتاب المبين لم يدل على الأحكام الشرعية إلا بوجه عام ولذلك قال تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ولذلك فإن سنة رسول الله من قول أو فعل أو تقرير هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي لا خلاف في ذلك .

وبعد أن توفى الله رسوله ووسع الله على المسلمين في كل شيء وحدثت وقائع وأحداث لم يدل عليها نص قرآني ولا حديث نبوي – كان لا بد من مواجهة مثل هذه الأحوال – فكان أن نشأ الإجماع والقياس .

ثم جاء الصحابة رضي الله عنهم والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام المختلفة حلولاً لما نشأ في عهودهم من مشاكل مختلفة تطلبها اتساع رقعة الدولة وتشعب حضاراتها وتنوع عاداتها وتقاليدها؛ فكم كان كبيراً الفرق بين الحياة التي كان يحياها الرسول وصحابته وبين الحياة التي حييها تابعوه وبين الحياة التي نحياها الآن !

وفي منتصف القرن الرابع الهجري حين طرأت على المسلمين عوامل مختلفة فترت همتهم ووقفت حركة الاجتهاد فصاروا يرددون أفكار السابقين

دون رجوع إلى المصدر الخصب الأول . إلى أن وصلنا في هـذه الأيام نأخذ عن الغرب مختلف شئون الحياة ومنها القانون ؛ مع أن القانون الفرنسي في عهده الأول دخل بين طياته كثير من مبادىء الفقه الإسلامي وأحـكام الشرع الإسلامي وبخاصة مذهب الإمام مالك الذي كان يسود في بـلاد المغرب والأندلس . وقد عرف علماء القانون الغربيون ذلك وأقروا بصلاحية الفقه الإسلامي ليكون أساساً للتشريع حيث نجد من قرارات مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في لاهاي في أغسطس سنة ١٩٣٨ :

١ ـ اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

٢ ـ اعتبارها حية صالحة للتطور .

٣ ـ اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة عن غيرها .

ومما يبعث الرضا والارتياح أن يقوم بعض رجال القـانون وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري ببعث ما في بطون كتب الفقه الإسلامي إلى عالم الوجود بالطريقة المقارنة مع الفقه الغربي وهو في ذلك يقول :

« وهذه هي الشريعة الإسلامية لو وطئت أكنافها وعبّدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنـا وفي تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهـذا النور الجديد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالية في القانون » .

كما يقول في موضع آخر :

« لن نحـاول أن نصطنع التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صيغة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته . وتقتضي الدقـة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميـل إلى تقريب الفقه

الإسلامي من الفقه الغربي ؛ ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي ، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم [1] » .

ونحن في بحثنا « العقوبة في الفقه الإسلامي » سنلتزم خطة البحث في الفقه الغربي فنرجع إلى أمهات الكتب في الفقه الجنائي الحديث في موضوع العقوبة ونطابق بينها وبين الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب الشرعية . ونحاول أن ننتزع نظريات العقوبة من بين طيات الكتب الإسلامية لنرى هل ما وصل إليه الفقه الغربي الحديث يعرفه الفقه الإسلامي أم لا يعرفه .

ولا شك أننا نعلم أنه سيقابلنا صعاب جمة لأن الموضوع شائك إذ يتعلق في بعض نواحيه بنصوص صريحة في كتاب الله وسنة رسوله لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً مما كان من ضمن أسباب وقوف القانون الجنائي الإسلامي عن التطور . إذ أنه يجدر الإشارة إلى أن القانون العام في الفقه الإسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص فهو لا يزال في مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافياً في ميدان التقدم ؛ ويبدو أن السبب في وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة في الإسلام كانت مهمتها إخماد أية حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية .

أما القانون الخاص في الفقه الإسلامي « المعاملات » فقد تقدم تقدماً كبيراً لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه . ولو أننا سنرى أن النصوص الشرعية نفسها لا تمنع من حرية الرأي ولا ديمقراطية الحكم .

---

(١) من مقدمة لكتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبعة سنة ١٩٥٤ .

ولا يفوتنا أن ننوه بالجهود المشكور الذي قام ويقوم به معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية من تشجيع هذه الدراسات ؛ فله الفضل علينا فيما وصلنا إليه من تعمق في هذه الدراسة .

ولعلنا نكون قد أصبنا أو قاربنا الصواب . فلم نبتغ بما عرضناه من رأي شخصي إلا أن يكون نواة للبحث . فلا يكفي أن نقول بصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان دون أن نؤكد ذلك بالبحوث المتطورة البعيدة عن التقليد وبضرورة دراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة .

أحمد فتحي بهنسي



الباب الأول

فكرة العقوبة في الفقه الإسلامي



تعريف العقوبة وماهيتها

تعريف العقوبة

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره .

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه [1] .

وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيراً في موضوع العقاب ويحسن أن نعرض للنصوص التي ذكروها في هذا السبيل :

قال الماوردي : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم . قال الله

(١) فتح القدير ص ١١٢ جزء ٤ . وانظر ابن عابدين ص ٢١٦ جزء ٣ .

تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » يعني في استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة ولكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان حد وتعزير [1] .

وجاء في فتاوى ابن تيمية : العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض [2] .

والعقاب يختص بالعذاب قال الله تعالى : « فحق عقاب » ، « شديد العقاب » ، « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، « ومن عاقب بمثل ما عوقب به » .

والعقوبات منها ما هو مقدر كالحدود وما هو غير مقدر كالتعازير . وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبها .

الفرق بين العقوبة والعقاب :

يفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب ، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة ، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب [3] .

هل العقوبات جوابر أم زواجر ؟

قال بعض الفقهاء إن العقوبات جوابر أي أن تنفيذها على الجاني في الدنيا يقيه عذاب الآخرة . أي أنها مكفرات للذنب لا زاجرات .

---

(١) الماوردي ص ٢١٣ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ص ١٧١ .
(٣) انظر ص ٣٨٨ جزء ٢ من حاشية الطحطاوي على الدر المختار .

وقال السمرقندي شارح « الكنز » :

« إن المسلم إذا حُدّ أو اقتص منه في الدنيا لا يحد ولا يقتص منه في الآخرة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة » .

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال :

« من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثنّي على عبده في الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه »(١) .

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال :

كنا مع النبي ﷺ في مجلس فقال : تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له . ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه . زاد في رواية : فبايعناه على ذلك – رواه الخمسة إلا أبا داود . (٢) .

وفي « معراج الدراية » : الطهرة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة ، ولهذا يقام الحد على كره منه .

وقد اختلف البعض في القصاص من القاتل وهل يكفر عنه إثم القتل أم لا ؟ (٣)

---

(١) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ١٦٣ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٣ .

(٢) انظر رواية البخاري في عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ص ٢٧٣ جزء ٢٣.

(٣) انظر ص ٢١٢ الدسوقي على الشرح الكبير، وانظر ص ٣٧٨ الذخيرة جزء ٨ مخطوط للقرافي .

وانظر تفصيل هذا الموضوع في شرح النووي لمسلم في كتاب الإيمان وباب الحدود.

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « الحدود كفارات لأهلها » ، فعمَّ ولم يخص قتلاً أو غيره .

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص . وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل .

وقد سُئل ابن عباس عمن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب واهتدى ، فقال : وأنى له بالتوبة ؟ سمعت نبيكم ﷺ يقول : يجيء المقتول متعلقاً بالقاتل تشخب أوداجه دماً [1] فيقول : أي رب ؟ سل هذا فيمَ قتلني . ثم قال : والله لقد نزلت وما نسخها شيء . وقال سعيد بن جبير : قلت لابن عباس : هل لمن قتل مؤمناً متعمداً توبة ؟ قال : لا . فقرأت عليه آية الفرقان « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر » إلى – إلاّ من تاب – قال : هذه مكية نسختها آية مدنية « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه » – رواهما النسائي والشيخان في التفسير .

وقال البعض : إن له توبة كغيره من العصاة ، ولقوله تعالى « إن الله لا يغفر أن يُشْرَك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » ، ولحديث الإسرائيلي الذي قتل تسعة وتسعين نفساً ، وقياساً على توبة الكافر فعل كل شيء . قال الله تعالى : « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » . ويقولون إن تلك النصوص محمولة على المستحل أو أن المراد منها التغليظ .

والمعقول أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معاً .

وجاء في شرح البابرتي على الهداية أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد ؛ وغير أصلي

(١) أي تسيل دماً . والأوداج جمع ودج : عرق في العنق .

وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة [1].

والحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع وهي خمسة : قطع اليد في السرقة والرجم أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في شرب الخمر والجلد ثمانين في القذف وحد قطع الطريق .

والتعزير يكون في غير ذلك من الجرائم ويقع بالحبس أو بالضرب أو بغير ذلك ومتروك أمره من حيث الكم أو الكيف للقاضي .



(١) انظر ص ١٦٣ جزء ٣ الزيلعي (والحكمة من الحد أصلا الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام من الفساد ولهذا كان حقاً لله تعالى لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم أصلي لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد) .
وانظر ص١٤١ جزء ٢ من « الميزان » للشعراني .
اتفق الأئمة الأربعة على أن القاتل لا يخلد في النار وأن توبته من القتل صحيحة خلافاً لابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك فقالوا: لا تقبل له توبة أبداً. فالأول مخفف تبعاً لظواهر الأحاديث والثاني مشدد تبعاً لكلام القرآن في قوله تعالى : ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها .
انظر تفاصيل أكثر في القرطبي جزء ٥ ص ٣٣٣ .

٢

الغَرَضُ مِنَ العقوبَة

للعقوبة غرضان : غرض قريب وغرض بعيد :

فالغرض القريب أو العاجل هو إيلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع الغير من الاقتداء به .

والغرض البعيد أو الآجل هو حماية مصالح الجماعة .

ولكي نصل إلى التطور الذي انتهى اليه الغرض من العقوبـــة في العصر الحديث بعد أن مرت العقوبة بجملة عصور مختلفة يلزمنا أن نبحث في التطور التاريخي للأسس التي بني عليها العقاب في الفقه الغربي ، لنقارن بذلك نظرية الشريعة الإسلامية في الغرض من العقوبة .

المبحث الاول

أساس العقاب في الفقه الغربي

درج فقهاء القانون الجنائي الغربي على تقسيم العصور التي مــــر بها العقاب إلى أربعة نذكرها بوجه الإجمال :

أولاً : عصر الانتقام الفردي

في القرون الأولى كان الفرد يأخذ حقه بيده وتعينــــه على ذلك قبيلته وكثيراً ما كانت تنشأ الحروب بين القبائل على أتفه الجرائم ولم يكن للانتقام حدود فقد كانت القوة هي الغالبة .

وفي داخل القبيلة كان رئيسها يبسط الحمـاية على أفـــراد قبيلته كما كان يباشر سلطة القضاء بين أفرادها ويطبق عليهم العقوبات المعروفة في زمنهم من ضرب إلى قتل أو طرد من العشيرة وقد كانت هذه العقوبــــة من أشد العقوبات أثراً .

ولما نظمت الحياة الاجتماعية قليلاً ونشأت سلطة عليا وقويت شوكة هذه السلطة وجد مبدءان :

(أ) مبدأ القصاص : فالثأر على قدر الاعتداء عين بعــــين وسن بسن وهو ما نجده في الشرائع العبرية واليونانية والجرمانية والرومانية .

(ب) مبدأ الدية : وهو أن يقدم الجاني وعشيرتــه إلى المجني عليــــه أو عشيرته مبلغاً من المال ثمناً للثأر وافتداء عن العدوان .

وقد كان هذا النظام في مبدئه اختياراً ثم صار بقوة السلطة العليا إجباراً.

ثانياً : عصر الانتقام الإلهي والردع

وقد كان الغرض من العقاب في هـــذه الحقبة من التاريخ التي استمرت حتى القرن الثامن عشر هو إحداث الخوف والفــزع وضرب المثل للجميــع ولذلك كانت محاكمة الحيوانات وجثث الموتى وكانت عقوبة الإعدام لمائة جريمة وكان تعذيب المتهمين والمحكوم عليهم يتم علانية في الميادين العامة .

ثالثاً : العصر الانساني

ويقسم الفقهاء هذا العصر إلى مراحل ثلاثة :

الأول : تشريــع الكنيسة : تسربت إلى العقاب مبـــادىء الاعتدال على أساس من المبادىء الدينية السامية فكانت العقوبة هي الحبس المؤبـــد أو المؤقت في الدير والكفارات الدينية كالحج والصدقات والنبذ من الكنيسة .

أما عقوبة الإعدام فلم يعمل بها في هذا العصر. وقد قام بيكاريا عام١٧٦٤ يقول بنظريته في أن العقاب يجب أن يكون **محدوداً بحدي العدل والمصلحة الاجتماعية** وأنه من الظلم ان يتعدى العقاب في شدته القدر الضروري لحماية المجتمع وأن غاية العقاب ليست التعذيب أو التكفير بل منع المجرم من الإجرام، ومنع الغير من تقليده ؛ فلا محل لقسوة العقاب ولا لتعـــذيب المجرم ، ولا لعقوبة الاعدام .

الثاني : تشريـــع الثورة : قامت الثــورة الفرنسية فصدر إعلان حقوق الانسان في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ وقررت بعض مبادىء قانونية منها : لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وشخصية العقاب ومساواته بالنسبة لجميع المواطنين كما ألغيت عقوبات التعذيب وبتر الأعضاء والجلد والمصادرة العامة كما تطرفت في مبدأ شرعية العقوبة فجعلتها ذات حد واحد بلا تخيير للقاضي .

الثالث : التقنين : لما كانت القوانين التي صدرت لم تسفر عن نتائج مرضية لأنه لم يكن يسمح للقاضي بالنزول عن هذا الحد كما أدى تخفيف العقوبات الى

اضطراب الأمن العام ولذلك صدر قانون سنة ١٨١٠ مشبعاً بفكرة المنفعة أو المصلحة الاجتماعية وهو أن الذي يبرر العقوبة منفعتها للمجتمع وهي التي كان ينادي بها الفيلسوف الانجليزي بنتام Pantam وجعل للعقـوبات حدين حداً أقصى وحداً أدنى وأدخل نظام الظروف المخففة ، كما أنه من ناحيـة أخرى استعاد بعض العقوبات الشديدة وزاد عدد حالات الحكم بالاعدام .

وفي أوائل القرن التاسع عشر ظهر مذهب « كانت » في العدالة فعارض مذهب المنفعة فالعقوبة هي إجراء تقتضيه العدالة وتتكيف بحسب الأشخاص ودرجة مسئوليتهم .

وبعد ذلك ظهر مذهب جديد يرمي إلى التوفيق بين مذهبي المنفعة والعدالة ومجمله أن العقوبة مقررة في آن واحد لحماية المجتمع ولإرضاء الشعور الأدبي ، ولذا يجب أن لا تكون أكثر مما تقتضيه العدالة ولا أكثر مما تستدعيه الضرورة. وقد أثرت هذه المبادىء عند تعديل القانون الفرنسي في سنة ١٨٣٢ .

رابعاً : **العصر الحديث**

لما كانت النظريات السابقة **لم تحقق حفظ الأمن والنظام من ناحية ؛ كما** أنها من ناحية أخرى **تهمل شخص المجرم فقد ظهرت** المدرسة الايطالية تكافح الجريمة عن طريق دراسة شخصية المجرم وأسباب إجرامه . وقد انقسمت هذه المدرسة إلى فرق ثلاثة :

(أ) الفرقة الأولى : تدرس طبيعة الجاني فتبحث عن أسباب إجرامـــه وتقسم المجرمين خمسة أقسام :

١ ــ مجرم بطبعه أو بفطرته وهو الذي يولد مجرمـاً ويتميز بمميزات خلقية معينة .

٢ ــ مجرم مجنون وهو مصاب بمرض عقلي .

٣ ــ مجرم بالعادة يرتكب الجريمـة في بادىء الأمر عن ضعف خلقي ثم يستهويه الإجرام .

٤ — مجرم بالمصادفة وهو من أجرم لسبب بعينه .

٥ — مجرم بالعاطفة وهو نوع من مجرمي المصادفة سريع الحساسية سهل الخضوع للعاطفة .

وتتنوع العقوبة بحسب حالة المجرم : فالمستشفى مكان للمجرم المجنون والاستئصال للمجرم بالفطرة ، ويعاقب المجرم بالمصادفة عقوبة لا تزيد في إفساده ولا إتلاف خلقه . وكان على رأس هذه الفرقة العلامة « لامبروزو » زعيم المدرسة الايطالية الأول .

ونظراً لاختلاط طوائف المجرمين وعدم وجود فواصل عملية تحدد كل طائفة من الطوائف السابقة فقد استهدفت هذه الفكرة للنقد فنشأ المذهب الاجتماعي الذي يعود بالمجرم إلى بيئته التي نشأ فيها وينسب إليها إجرامه .

(ب) الفرقة الثانية : ترى أن تتنوع العقوبات بحسب حالة المجرم الشخصية فمن المجرمين من يرسل الى المستشفى لمعالجته ومنهم من يعاقب بشدة ومنهم من تتخذ قبله إجراءات الأمن أو وسائل الحماية والوقاية ومنهم من يستبعد من المجتمع كلية للوقاية من شره .

(ج) الفرقة الثالثة : ترى أن يقوم المجتمع بدراسة أسباب وعوامل الإجرام لحماية المجرم منها والقضاء على ما يدفع المجرم اليها كمحاربة الرذيلة ومنع المخدرات والمسكرات وحماية الأحداث .

ولما ترتب على الأخذ بهذه الأفكار إسراف في العقاب وقضاء على الحرية الفردية من جهة وضياع فكرة الردع العام والشعور بالعدالة الذي يقتضي مجازاة من ارتكب جرماً ولو كان صالح النفس . فقد انتهى الرأي إلى التوفيق بين النظريات القديمة والنظريات الحديثة وجعل للعقاب وظيفة مزدوجة : **فكرة العدل بأن يجازى** كل مجرم على جريمته بعقوبة لا تتجاوز في شدتها جسامة الجريمة وخطورتها ، **والدفاع الاجتماعي** الذي يتحقق بجعل

العقاب مبنياً على الميل الإجرامي في المجرم وعلى حالته الخطرة [1] .

ونستطيع أن نستخلص مما تقدم أن أساس العقاب يدور بين الأفكار الآتية :

١ ـ فكرة العدل والتكفير فالمجرم يجب أن يكفر عن خطيئته بجزاء رادع يتناسب مع درجة اختياره وقت الجريمة بصرف النظر عن ظروفه الشخصية .

٢ ـ فكرة مصلحة المجتمع ومقتضاها أن المجتمع يجب أن يحمي كيانه ونظامه بمنع الإجرام كلية إما بمعالجة المجرمين أو استئصالهم طبقاً لكل حالة بصرف النظر عن جسامة الجريمة .

٣ ـ فكرة توفق بين العدل ومصلحة المجتمع دون أن تطغى فكرة على الأخرى .

وهذا الأساس هو الذي بنيت عليه التشريعات الحديثة فالعقاب في العصر الحديث مفروض فيه أن يؤدي وظيفتين وظيفة خلقية ووظيفة اجتماعية.

المبحث الثاني

أساس العقاب في الشريعة الإسلامية

بعد أن أوضحنا تسلسل التفكير الغربي في أساس العقوبة ومقوماتها نجد أنهم انتهوا إلى أن للعقوبة وظيفتين لا بد لها منهما ، وهما الوظيفة **الخلقية والوظيفة الاجتماعية**؛فكرة العدل والتكفير وفكرة مصلحة المجتمع،وبعرض العقوبات في الشريعة الاسلامية نجد أن النظرية الحديثة نهجت منهج نظرية الشريعة الاسلامية ويلزمنا أن نفرق بين الحدود والتعازير .

---

(١) انظر القانون الجنائي للاستاذ علي بدوي ص ٢٤ .

أولاً : الحدود

١ ــ حد الزنا

نجد أن النصوص تلحق بالجاني عقوبة قاسية ولكنها لم تهمل شخصيته فإن كان غير محصن فعقوبته غير مهلكة وإن كان محصناً فعقوبته الموت رجماً . ولكن الشريعة وقد وجدت أن هذه العقوبة شديدة جداً فرضت لاثباتها أمراً عسيراً فإن كانت بالبينة فشهادة أربعة يشهدون بالرؤية فإن كانوا ثلاثة جلدوا حد القذف حتى لا يتقدم للشهادة إلا الواثق المتأكد ؛ وحتى لو ثبت الأمر بشهادة الأربعة فيلزمهم البدء بالرجم فإن تخلفوا لا تجب العقوبة .

أما إن كان الإثبات بالإقرار فيجوز فيه العدول .

من كل ما تقدم نجد أن الشريعة مع رغبتها الأكيدة في تحريم الزنا إذ أن فيه ضياعاً للأنساب وللحرمات وهتكاً للأعراض لم تهمل **شخصية الجاني بل تدرجت في العقاب بحسب حال الجاني** في نفسه .

٢ ــ حد الشرب

مردّ العقوبة حفظ عقول الأفراد إذ أن في حفظها حفظاً لكيان المجموع. ولم تهمل الشريعة **شخص الجاني** فمن كان مضطراً أو كان مكرهاً أو جاهلاً فلا إثم عليه وإن تحديد العقاب متروك في هذه الجريمة لما يحقق المصلحة العامة. فإن عقوبة الشارب لم تكن مقدرة [١] أيام الرسول ﷺ بمقدار ثابت إذ أنه ضرب أربعين على ما جاء ببعض الآثار كما أنها لم تكن الجلد دائماً فقد قال

---

(١) إن الأصح أن الحد لم يتقرر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، بمعنى أنه لم يحد فيه حداً بقول يعلم لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ، وإنما كان يضرب مقداراً قدرته الصحابة واختلفوا في تقديره ويدل على ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال : مامن رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد في نفسي منه شيئاً إلا شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته لأن رسول الله (ص) لم يبينه . ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص ، فحدوه باجتهادهم . (انظر ص ١٤٤ جزء ٣ المنتقى) .

أبو هريرة : إن الرسول أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه ؛ فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه .

وقد ضرب أبو بكر أربعين جلدة في شرب الخمر ، وضرب علي ابن أبي طالب أربعين جلدة [1] وقد ضرب عمر ثمانين جلدة .

ويلزم أن نعلم أن إجماع الصحابة لم ينعقد على الثمانين جلدة التي جلدها عمر لشارب الخمر ، وتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام وأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يستقر الحد في زمنه على عدد معين وهذا فيه مراعاة لحال الجناة ، فمنهم من يستحق أن يضرب أربعين ، ومنهم من يستحق أن يضرب بالسوط ، ومنهم من يستحق أن يضرب بغيره [2] . وأي عقوبة « تتعلق بالضرب » يرى الشارع الوضعي أنها تجدي في منع هذه الجريمة فهي شرعية ، إذ أن التجريم في هذا الشأن لم تقدر له عقوبة بنص القرآن ، وإنما هي سنة رسول الله ﷺ تحرى بها المصلحة العامة ونحن نتبعه .

٣ — حد القذف :

إن المصلحة العامة تقتضي معاقبة القاذف بالزنا ولا داعي إطلاقاً لاعتبار شخصه في هذه الجريمة فإنه لا يستحق المراعاة فإن القاذف غيره بالزنا

---

(١) جلد علي بن أبي طالب الوليد بن عقبة أربعين جلدة — انظر المغني جزء ١٠ ص ٣٢٩ . وفي البخاري أن علياً جلد الوليد ثمانين ، وفي الموطأ أن عمر استشار في حد الخمر فقال له علي : أرى أن تجلده ثمانين جلدة ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فجلد عمر في حد الخمر ثمانين » . وهو رأي أبي حنيفة ومالك .

(٢) روى البخاري ومسلم عن عمير بن سعيد النخعي قال : سمعت علي بن أبي طالب يقول : « ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ، فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله (ص) لم يسنه » . ٢٣٧ جزء ٤ الجامع للأصول لابن الأثير ٢٨٧ المهذب : كان عمر إذا أتى بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين ، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده اربعين فان جلده أربعين ومات لم يضمن لأن الحق قبله ، وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير . وهو رأي الشافعي .

لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه فجعل حده تكذيباً له وتبرئة لعرض المقذوف منعاً لهذه الفاحشة التي يحد بالجلد من قذف بها ، وإن الله تعالى قد كره اظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة : قال تعالى « إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون »

٤ — حد السرقة :

وإن قطع اليد عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع وقد شرط الشارع شروطاً مختلفة لاكتمال أركان السرقة فلا قطع في **أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا قطع فيمن يسرق الثمار** من على الشجر **ولا قطع لمن يسرق ليقتات أو يسد رمقه .**

روي عن الإمام مالك في الموطأ : أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها . فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرماً يشق عليك . ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر : أعطه ثمانمائة درهم . قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم . ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك .

ومن هذا الأثر نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع اليد أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير. وحين تبين له أن هؤلاء الغلمة اضطروا لما اجترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضي عليهم حد السرقة (١) .

---

(١) ص ٦٩ تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى جزء أول .

٥ – حد الحرابة :

قال الله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطرق ومع ذلك فإن المشرع أخذاً بيد المجرم وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه طمأنه على نفسه وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه ، ولن يتوب إلا من هو قابل للإصلاح وبقي عنده بعض من ضمير .

قال الدهلوي في حجة الله البالغة :

الحرابة لا تكون إلا معتمدة على القتال بالنسبة الى الجماعة التي وقع العدوان عليها ، والسبب في مشروعية هذا الحد أشد من حد السرقة أن الاجتماع الكثير من بني آدم لا يخلو من أنفس تغلب عليهم الخصلة السبعية لهم جراءة شديدة وقتال واجتماع فلا يبالون بالقتل والنهب . وفي ذلك مفسدة أعظم من السرقة لأنه يتمكن أهل الأموال من حفظ أموالهم من السراق ولا يتمكن أهل الطريق من التمنع من قطاع الطرق ولا يتيسر لولاة الأمور وجماعة المسلمين نصرتهم في ذلك المكان والزمان ، ولأن داعية الفعل من قطاع الطريق أشد وأغلظ ، فإن القاطع لا يكون إلا جريء القلب قوي الجنان ويكون فيما هنالك اجتماع واتفاق بخلاف السراق . فوجب أن تكون عقوبته أغلظ من عقوبته (١) .

فالعقوبة في الحدود الشرعية يتحقق فيها الشقان : العدل والتكفير ، ومصلحة المجتمع .

قال أبو يوسف حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد قال : سمعت

---

(١) انظر ص ١٦٣ جزء ٢ حجة الله البالغة للدهلوي .

أبا زرعة بن عمرو بن جرير يحدث انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً » .

ونستطيع أن نلحق بالحدود الجرائم التي يعاقب فيها بالقصاص أو الدية ، وقد ذكر سيف الاسلام البزدوي في مبسوطه أن القصاص يسمى حداً خلافاً لعامة الفقهاء [1] .

إن العقوبة هنا مقدرة حقيقة فالقاضي لا يستطيع أن يزيد أو ينقص منها ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة فيها ومع ذلك فقد فرض جميع هذا للمصلحة العامة . قال تعالى : ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب .

جاء في تفسير المنار : فالآية الحكيمة قررت أن الحياة هي المطلوبة بالذات ، وأن القصاص وسيلة من وسائلها ، لأن من علم أنه إذا قتل نفساً يقتل بها يرتدع عن القتل فيحفظ الحياة على من أراد قتله وعلى نفسه ، والاكتفاء بالدية لا يردع كل أحد عن سفك دم خصمه إن استطاع ، فإن من الناس من يبذل المال الكثير لأجل الايقاع بعدوه . وفي الآية من براعة العبارة وبلاغة القول ما يذهب باستبشاع إزهاق الروح في العقوبة ويوطن النفس على قبول حكم المساواة ، إذ لم يُسَمِّ العقوبة قتلاً أو إعداماً بل سماها مساواة بين

---

(١) انظر رسالة مخطوطة بدار الكتب معنونة بعنوان الحدود والأحكام لعلي بن مجد الدين ابن مسعود ، وانظر ص ٥٩ المبسوط جزء ٢٦ . وانظر ص ٥٤١ ابن عابدين جزء ٥ : القصاص كالحدود إلا في سبع :

١ ـ يجوز للقاضي القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود .
٢ ـ القصاص يورث والحد لا يورث .
٣ ـ يصح عفو القصاص وفي الحد لا يصح العفو .
٤ ـ التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف .
٥ ـ يثبت القصاص بإشارة الأخرس وكتابته بخلاف الحد .
٦ ـ تجوز الشفاعة في القصاص دون الحد .
٧ ـ لا بد في القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف ويشتركان في قاعدة الدرء بالشبهات .

الناس ، تنطوي على حياة سعيدة لهم (١) .

كما أن الشرع بجانب مراعاته للمصلحة العامة راعى حال الجاني فقد استقر الرأي على التفريق بين العمد والخطأ والقضاء والقدر . فتتدرج العقوبة إذا استوفت الجريمة أركانها من القصاص الى الدية الى الأرش الىحكومة العدل فيما لا تمكن فيه المماثلة في المحلين بين المنافع والفعلين وهي تعدل التعزير . فإن كان الجاني مجنوناً أو صبياً لا يجب القصاص كما لا يجب إلا في القتل العمد المحض . كما يلزم أن يكون القاتل مختاراً اختيار الايثار فيخرج المكره فلا قصاص عليه (٢) .

ثانياً : التعازير :

وهذه أكثر من سابقتها الحدود تظهر فيها النظرية الحديثة بشقيها .

قال القاضي أبو يعلى الحنبلي الفراء :

« إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البـــذاء والسفاهة لقول النبي ﷺ أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم فـــإن تساووا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمندون ذلك الى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم . فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك الى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك الى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه الى اجتـلاب غيره اليها واستضراره بها » (٣) .

وقال أبو يوسف مخاطباً أمير المؤمنين الرشيد : وتقدم اليهم « الى الولاة » أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك الى ما لا يحل ولا يسع ، فـإنه بلغني أنهم يضربون الرجل – في التهمة – وفي الجناية – ثلاثمائـــة ومائتين وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل ولا يسع . ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب

(١) تفسير المنار ج ٢ ص ١٣٣ .
(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٤١ ج ٧ .
(٣) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ٢٦٣ .

بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد ، وليس يضرب في شيء من ذلك ، كما بلغني أن ولاتك يضربون ، وأن رسول الله ﷺ قد نهى عن ضرب المصلين « المسلمين » والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر والكلام ، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الموطن، ومنه ما يكون بالضرب .. إلخ (١) .

ورد في تبصرة الحكام :

« إن التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية ، فان كان القول عظيماً من وفى القدر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب وإن كان على العكس فالعكس .

ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » .

فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة إن صدر ذلك منه فلتة يظن به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع .

والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الاسلامية لا المال والجاه والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره (٢) » .

ومما تقدم نلاحظ أن الشريعة وإن اهتمت بمصلحة الجماعة في الحدود اهتماما بالغاً فانها لم تهمل شخصية المجرم إهمالاً تاماً مع أن الحدود فيها من التشريعات الأساسية في نظامها .

وفي التعازير يلاحظ القاضي شخصية الجاني ملاحظة تامة فقد يشترك في الجرم الواحد كثيرون ومع ذلك تتنوع العقوبات عليهم . فما يزجر هذا قد لا يزجر، ذاك وهذا أرقى ما وصل إليه الفقه الغربي في تفريد العقاب وسنتكلم عن تفصيل ذلك فيما بعد .

---

(١) انظر كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف ص ١٥١ .

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٢٠٨ جزء ٢ .

٣

صفات العقوبة وخصائصها

المبحث الأول

شرعية العقوبة

المقصود من الشرعية :

المقصود من شرعية العقوبة هو أن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة فليس للقاضي أن ينشىء عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفاً .

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين السلطات باعتبــاره أساساً دستورياً فكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مستقلة عن الأخرى وكل من هذه السلطات الثلاث تشترك في تحـديد العقوبة كل من وجهة خاصة .

فالمشرع يقيس جسامة الجريمة بالخطر الذي يهدد المجتمع ويضع لها عقوبة يفوق ألمها في نظره الفائدة التي تعود على الجاني .

وفيما يتعلق بالقاضي يجب عليه أن يعنى ببحث حالة الجاني أكثر مما يعنى بتقدير جسامة الجريمة . وأن يحدد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحةأمامه.

وفيما يتعلق بالسلطة الإدارية يجب ألا يخالج ضميرها أن الهيئة الاجتماعية قد عهدت اليها بالمحكوم عليه لمجرد إيلامه بل يجب أن تعتقد تمام الاعتقاد أنها تنفذ العقوبة عليه بقصد إصلاحه .

ولكن إذا كان القضاة ورجال الإدارة لهم من السلطة ما يسمح لهم بتخفيف العقوبة أو انتقاصها أو إلغاء تنفيذها فهناك حاجزان لايمكن تخطيهما إذ أنهم لا يستطيعون أن يبرئوا شخصاً ثبتت إدانته ولا أن يرفعوا العقوبة عن الحد الأقصى الذي وضعه الشارع (١) .

وغاية هذا المبدأ حماية حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة فالعقوبة أذى خطير يصيب الفرد في بدنه أو ماله أو شرفه ولن يكون هذا الأذى مشروعاً إلا بنص .

وعلى هذا المبدأ الأساسي تترتب النتائج الآتية :

١ – لا يقضي القاضي بالعقوبات إلا بما يقضي النص الصريح بتوقيعه .

٢ – لا يقضي القاضي بعقوبة جريمة في جريمة أخرى مهما كانت ملاءمة العقوبة لتلك الجريمة .

٣ – إن على المشرع أن يعين العقوبة الخاصة بكل جريمة ويبين أساليب تنفيذها .

٤ – لا يستطيع القاضي الجنائي أن يتوسع في تفسير النصوص الجنائية

المبدأ في الفقه الاسلامي :

يقوم المبدأ على أساسين : الأول الفصل بين السلطات، والثاني حماية حريات الأفراد . فهل يتحقق في الفقه الإسلامي هذان الأساسان ؟.

---

(١) انظر جارو جزء ٢ ص ٤٥٤ والموسوعة الجنائية جزء ٥ ص ١٨ ،

الأساس الأول : الفصل بين السلطات :

١ — السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية يتولاها المجتهدون وأهل الفتيا وسلطتهم لا تعدو أمرين :

(أ) بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه .

(ب) بالنسبة إلى ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها .

ولكن على ممر العصور الاستبدادية في الإسلام ترك أمر التشريع فوضى فادعى الاجتهاد من ليس أهلاً له وتعذر تعيين من له السلطة التشريعية واستحال اجتماعهم وتبادلهم الآراء ، وكان من نتيجة هذا تشعب الآراء واختلاف الأحكام اختلافاً لم يتيسر للحكومات الإسلامية معه أن ترجع إلى آرائهم أو تلتزمها . ولما وجد العلماء أن هذه الفوضى التشريعية لا تقف عند حد عالجوها بسد باب الاجتهاد فوقفت حركة التشريع عندما وصل إليه الأئمة في القرن الثاني الذين راعوا في استنباط الأحكام حال عصرهم ومصالح الناس في زمانهم وبلادهم [1] .

٢ — والسلطة القضائية كانت في صدر الإسلام تجتمع في يد واحدة مع السلطة التشريعية لأن الخليفة كان يتولاها فإن وجد نصاً قضى به وإن لم يجد نصاً كان يستشير الفقهاء والمفتين من الصحابة فاذا تكوّن الرأي قضى به .

وأول خليفة ولى السلطة القضائية نفراً معيناً هو عمر بن الخطاب فقد ولى أبا الدرداء قضاء المدينة وولى شريحاً قضاء الكوفة وولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة ، وكان هؤلاء يولون القضاة والتشريع معاً ، فقد جاء في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري :« الفهم الفهم فيما ورد عليك مما ليس في كتاب أو سنة » .

---

(١) ص ٤٥ ، ص ٤٦ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف .

ولما دوّن الأئمة المجتهدون اجتهاداتهم واتخذها رجال القضاء مرجعاً وصل الأمر إلى أن أصبح القضاة مقلدين فقط .

فكان القضاة في زمن الخلفاء الراشدين وبني أمية مجتهدين لا يقلدون أحداً في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فيهم ولم تكن المذاهب دوّنت . قال صاحب الوسيط : انقضى زمن الخلفاء الراشدين ولم يدوّن فيه كتاب إلا ما كان من أمر كتابة المصحف ، وكان مرجع الناس في أمر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله فاذا اشتبه عليهم أمر من الأمور رجعوا إلى الخلفاء وفقهاء الصحابة واستظهروا باجتهادهم رأياً عملوا به ، وقد كانوا لا يكتبون أقوال النبي ﷺ وفتاوى الصحابة خشية أن يجرهم ذلك إلى الاعتماد على الكتب وإهمال حفظ القرآن الكريم والسنة ولأن الكتاب عرضة للضياع والتصحيف ، والتحريف ثم لما حدثت الفتن وتعددت المذاهب والنحل وكثرت الأقوال والفتاوى والرجوع فيها الى الرجال والرؤساء ومات أكثر الصحابة خافوا أن يعتمد الناس على رؤسائهم ويتركوا سنة رسول الله فأذن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لأبي بكر محمد بن حزم نائبه على المدينة في الولاية والقضاء أن يدون الحديث بعد أن استخار الله أربعين يوماً فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر الى الأمصار .

وكما كانوا مجتهدين كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام [1] . يحكمون على الأمير والوزير لا يخشون شيئاً ما دام الحق رائدهم .

وكان تعيين القضاة من حق الخليفة تارة ، وتارة يكل هذا التعيين إلى الولاة ومع ذلك لا يسلبه ذلك أن يجلس للقضاء بنفسه .

ويقول الأستاذ محمد الخضري فيما كتبه عن القضاء في الدولة الأموية :

ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصراً على فصل الخصومات المدنية ، أما القصاص والحدود فكانت ترجع الى الخلفاء وولاة

---

(١) ص ٢١ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي محمد بن عرنوس .

الأمصار لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بقتل قصاصاً أو جلد بسكر ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منها أو نفذها ، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله ، فكانت الدائرة القضائية ضيقة [1] وليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام خاص للسلطة القضائية يحد اختصاصها ويكفل تنفيذ أحكامها ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس . ومع ذلك سلب الولاة من القضاة النظر في المظالم والجرائم وإقامة الحدود ونتج في العصور الاستبدادية أن ترك الأمر بين ضعفاء وأقوياء بدون قانون [2] .

وفي مقدمة ابن خلدون : إنما كان للقاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط . نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة في ولاية القضاء ولكن لما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام بها .

وقد ذكر القرافي المالكي فروقاً عشرة بين القاضي ووالي المظالم وفروقاً تسعة بين القاضي وبين والي الجرائم أو والي الشرطة .

فالقاضي من حيث هو قاض ليس له إلا الفصل في الخصومات فإن كان يلي ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض الى صاحب هذه الولاية وإن أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصه أيضاً حتى إن بعض القضاة قد خول له قيادة الجند أيضاً كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى بن أكثم ، وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضي منذر بن سعيد .

وكان بعض القضاة يتوسع في اختصاصه لمصلحة يراها كما فعل عبد الرحمن بن معاوية بن خديج قاضي مصر من قبل عبد العزيز بن مروان في أموال اليتامى ، فإنه ضمن عريف كل قوم أموال يتامى تلك القبيلة وكتب بذلك كتاباً كان عنده فجرى العمل على ذلك [3] .

---

(١) ص ٢٥ المرجع السابق .
(٢) ص ٥٠ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ خلاف .
(٣) ص ٢٧ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي عرنوس .

٣ – والسلطة التنفيذية يرأسها الوالي ومن معه من رجال الجيش وجباة الضرائب والشرطة وعمال الحكومة وكان عموم الولاية وخصوصها لا يستند إلى نظام ولا يعتمد على قانون وليس أضيع لحقوق الأفراد وأدعى إلى سلب حريتهم من عدم تحديد وظيفة القابضين على مقاليد السلطة العامة .

وقد جاء في الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ: ما يصدر عن الإمام من ولايات خلفائه أربعة أقسام :

أحدها : من تكون ولايته عامة في الأعمال العامة وهم الوزراء لأنهم مستنابون في جميع النظرات من غير تخصيص ، وتقليد الوزارة جائز لما حكاه الله تعالى عن نبيه موسى عليه السلام : « واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي أشدد به أزري وأشركه في أمري ». وإذا جاز ذلك في النبوة كان في الإمامة أجوز، لأن ما وكل الى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة ، ونيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه ليكون أبعد عن الزلل وأمنع من الخلل .

والوزارة على ضربين : وزارة تفويض ووزارة تنفيذ :

أما وزارة التفويض فهي أن يستوزر الإمام من يفوض اليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده فيعتبر في تقليد هذه الوزارة شرط الإمامة .

أما وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل والوزير فيها وسيط بين الرعاة والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضي ما حكم .

الثاني : من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة وهم الامراء للأقاليم والبلدان لأن النظر فيما وضعوا به من الاعمال عام في جميع الأمور .

والإمارة عامة وهو أن يفوض الخليفة إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله ؛ وإمارة خاصة مقصورة على تدبير الجيوش ، وسياسة الرعية ، وحماية

البيضة ، والذّبّ عن الحريم ، وليس له أن يتعرّض للقضاء والأحكام ، ولا لجباية الخراج والصدقات فإمارته مقيدة ...

الثالث : من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة ، وهم مثل قاضي القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج ، وجابي الصدقات ، لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال .

الرابع : من تكون ولايته خاصة في أعمال خاصة وهم مثل قاض بلد أو إقليم أو مستوفي خراجه أو جابي صداقه أو حامي ثغره أو نقيب جنده لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل[1] .

الأساس الثاني : حماية حرية الأفراد :

يبدو الإسلام في ظاهره وبالنظر الى ما كان يأتيه خلفاء العهد الأموي وولاتهم وما بعده من العهود الإسلامية لا يعطي الفرد حقه في الحرية بأنواعها . ولكن في الواقع إن العيب ليس عيب النظام بقدر ما كان عليه فساد أولي الأمر . إن الباحث في تاريخ هذه العصور يؤلمه ما كان عليه ظلم الولاة وقسوتهم بقدر ما كان عليه عدل الخلفاء الراشدين . كانت حياة الأفراد تافهة ، كلمة من وال تسعد الإنسان أو تشقيه . فهل كان ذلك من أصول الإسلام المعروفة ؟

نبحث ذلك في مفردات الحرية كما تعرف في هذا العصر الحديث .

الحريـــة :

إن الحرية في الغرب منحت للإنسان نتيجة للاعتراف لشخصه بالكرامة ولنفوره من الحدود والسدود ، والحرية كرأي أو منهج أو مذهب قد تكون من المباحث الأساسية في الفلسفة أو علم الكلام أو علم الأخلاق أو الاقتصاد أو السياسة لكنها ليست كذلك في علم القانون ، ومع ذلك فالوقوف بها

(١) انظر ص ١٢ وما بعدها كتاب الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء .

يكون واجباً على الفقيه والقاضي والمشتغل بالقانون ، حين تصبح عقيدة تختلط بمثل الجماعة وقيمها العامة فتصير جزءاً منها ، حين يعتقد عامة الناس أنهم لا يستطيعون العيش بدونهـــا أو على الأصح حين يتصور عامة الناس أو طائفة كبيرة من عامتهم أن العيش بدونها أمر غير متفق مع سنن الكون وطبيعة الأشياء . عندئذ تكون الحرية حقيقة من الحقائق الاجتماعية الكبرى لا يتوقف وجودها على صحة أو بطلان أساسهـــا النظري أو الفلسفي ، حقيقة يصدر عنها حقوق وواجبات عامة وخاصة ويتأثر بهـــا سلوك الحاكمين والمحكومين كما يتأثر بهـا عمل المشرع واجتهاد القاضي والحرية كعقيدة أشبه الأشياء بتلك الجزر البركانية التي توجد في المحيط يحسبها غير المدقق رقعة من سهل اكتسحه البحر على حين انها قمة جبل نتأ في قاع اليم يخفي الماء أبعاده وحقيقته .

ونحن حين نطالع الدساتير ونصوص إعلان حقوق الإنسان في البلاد المختلفة لا نشاهد من أبعاد الحرية ومعالمها الغارقة في تاريخ الأمم وأعماق نفسيتها وعقليتها إلا نصوصاً تبدو متشابهة العبارة تشابه تلك الجزر حينما ننظر إليها نظرة لا تتجاوز سطح الماء[1].

هذه هي الحرية عند الغرب والغربيين. فهل عند الإسلام والمسلمين شبيهها إن لم يكن أصلها ؟... نستعرض بعض النصوص لنرى :

الحرية في الاسلام :

أساس الحرية وجوهرها حرية الفكر وحرية الرأي وحرية العقيدة . فهل هذه الأسس موجودة في الإسلام ؟

حرية الفكر :

لولا حرية الفكر ما وجدت النظم ولا قامت المشروعات، فالتفكير الحر

(١) ص ٥ و٦ و٧ من كتاب « جرائم النشر » للأستاذ محمد عبدالله محمد .

ينير البصائر ويهدي إلى خير المصائر ، ومن يتمعن في النصوص الإسلامية يجد الكثير من هذا القبيل .

قال الله تعالى :

١ – « وفي الأرض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون »[١] .

٢ – «أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خُلقت، وإلى السماء كيف رُفعت، وإلى الجبال كيف نصبت ، وإلى الأرض كيف سطحت »[٢] .

٣ – « أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها »[٣] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « تفكُّر ساعة خير من قيام ليلة » .

حرية الرأي :

إن الدين الإسلامي ما أطلق للعقل عنان الفكر إلا ليمهد للإنسان سبيل الوصول إلى الرأي الرشيد . وحرية الرأي تقوم على الإيمان بالعقل .

قال صلى الله عليه وسلم : « ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة » أخرجه مسلم غن ابن مسعود ، وابن عساكر عن ابن عباس .

كما قال الله تعالى لنبيه : « ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن » .

فأساس حرية الرأي في الإسلام ثلاثة أحكام :

١ – **الحكمة** : وهي العلم النافع ، والحجج البالغة ، والأدلة الدامغة التي تنير الحق وتبدد ظلام الباطل ، ولا تدع مجالاً للشك أو الشبهة .

---

(١) سورة الذاريات .
(٢) سورة الغاشية .
(٣) سورة الحج .

٢ – **الموعظة الحسنة** : النصيحة الممزوجة بالترغيب والترهيب .

٣ – **المجادلة بالحسنى** : وهي إقامة الحجة في هدوء ودعة بلين ورفق إذ أن الغلظة وفرض الرأي يزيد المصر إصراراً على رأيه .

حرية إبداء الرأي :

يقول البعض إن الإسلام قد بني على عدم معارضة الإمام ولكن الناظر في النصوص والوقائع التي حدثت في دور التشريع يخرج بأن حرية إبداء الرأي مكفولة .

١ – **الصراحة والتزام الحق قولاً وعملاً :**

ونجد النصوص التي تدل على ذلك كثيرة جداً منها :

قال الله تعالى :

(١) «إن الله لا يستحي أن يضرب مثلاً ما بعوضة فما فوقها». (البقرة)

(٢) « والله لا يستحي من الحق » . (الأحزاب)

(٣) « لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ». (المائدة)

وقال صلى الله عليه وسلم :

« التذلل للحق أقرب إلى العز من التعزز بالباطل » .

وهناك كثير من الأحاديث توصي بقول الحق .

٢ – **الشورى :**

قال تعالى :

(١) « وشاورهم في الأمر . فاذا عزمت فتوكل على الله » (آل عمران)

(٢) « وأمرهم شورى بينهم » (الشورى)

٣ – النصيحة :

(١) الدين النصيحة . قلنا : لمن ؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم .

(٢) « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

(٣) ورد من آثار الخلفاء الراشدين وهم عمد الإسلام أنهم كانوا يتقبلون النصح من أي فرد ولو كان اعرابياً ساذجاً .

حرية العقيدة :

قال الله تعالى : « لا إكراه في الدين قد تبيّن الرُّشد من الغيّ » ومع ذلك فقد حارب الإسلام المشركين لإخراجهم من ظلمة التفكير كما حارب أهل الكتاب لأنهم غيروا في أديانهم ، لذلك وجب إرجاعهم إلى أصل ما نزل عليهم . قال الله تعالى : « قل يا أهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليكم من ربكم » . (سورة المائدة)

كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان فيحترم آدميته فقد ورد في كتاب الخراج عن الشيباني عن علي بن حنظلة عن أبيه قال : « قال عمر رضي الله عنه : ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه » [١]

حدث محمد بن اسحق عن الزهري قال : أُتي طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه فأقر بها فبعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يسأله عن ذلك فقال ابن عمر : « لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه » [٢] .

---

(١) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف .
(٢) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف .

يتجلى من ذلك كله أن الإسلام ليس في نصوصه ما يقيد الفكر بل إنه يعمل على صون هذه الحرية من الفساد على اختلاف ضروبه وإن ما قام به من الحروب كان لحياطة هذه الحرية والإبقاء عليها سليمة من الأفكار الشاذة التي تتنافى مع طبيعة الأمور كالشرك بالله أو تغير من الأصول الشرعية التي نزلت بها الكتب السماوية .

مما تقدم نرى أن النظام الإسلامي ليس فيه ما ينافي توزيع السلطات المختلفة بحسب درجات الحكام ولا ما يمنع من أن تسند السلطة القضائية لمختصين والتنفيذية لآخرين . أما السلطة التشريعية فهي محددة بالكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد في النصوص ويسند ذلك إلى المجتهدين وأهل الفتيا .

فالحرية في الإسلام ظاهرة للعيان ووردت بها الآثار الصحيحة كما بيناه . أما ما فعله بعض الولاة فليس من الإسلام في شيء .

وأساس مبدأ شرعية العقوبة موجود في الإسلام نتلمسه من بين طيات النصوص : تارة واضحاً صريحاً في عهود الإسلام المشرقة وتارة غامضاً مبهماً في عهود الإسلام المظلمة . وطالما تلمسنا أساس المبدأ نستطيع أن نتلمس المبدأ .

في الحدود والقصاص والدية :

إن العقوبات في الجرائم التي يحد فيها أو الجرائم التي يقتص فيها أو يودى مثل واضح لمبدأ الشرعية فالعقوبات محددة تحديداً واضحاً صريحاً لا لبس فيه . وقد اتفقت كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة في الحدود مما لا يثبت بالرأي والقياس [١] وإنها لا تثبت إلا بالنص .

---

(١) انظر ص ٢٠٨ جزء ٣ الزيلعي، وانظر ص ٢٩٩، ٥٢١ . ٥٢٣ جزء ٢ الجصاص. وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط .

في التعازير :

يقول البعض إن مبدأ شرعية العقوبة أهدر إهداراً تاماً في التعازير لأن القاضي يطبق ما يشاء من العقوبات على ما يشاء من الجرائم ولو تمعنا ونظرنا في أحدث نظرة للفقه الجنائي الحديث الذي يقول بتفريد العقاب على المجرمين لوجدنا أن ذلك ما هو إلا نسخة مطابقة لمبدأ التعازير فالجرم واحد ولكن يختلف حكم القاضي على كل بحسب حالته الاجتماعية ودرجة ثقافته وقابليته للاصلاح فيحكم بمعاملتـــه بالفئة (ا) أو بالفئة (ب) إلى آخره . ذلك في العصر الحديث . فانظر إلى تقسيم بعض الفقهاء [1] .

التعازير أربعة مراتب :

١ — تعزير الأشراف والقواد بالاعلام والجر إلى باب القاضي ، والخطاب بالمواجهة .

٢ — تعزير أشراف الأشراف وهم العلوية والفقهاء ، بالإعلام المجدد وهو أن يبعث القاضي أمينه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا .

٣ — تعزير الأوساط وهم السوقة أي العامة بالإعلام والجر والحبس .

٤ — تعزير الأخساء وهم السفلة بالاعلام والجر والضرب والحبس .

وإن العقوبة في التعزير ليست على هوى القاضي وإنما هو مقيد فيها بشقين:

١ — من ناحية الجريمة : فلا يملك القاضي أن يعاقب على كل فعل وإنما العقاب لمن ارتكب المعصية فقط . فالمعصية وهي تقابل الآن المعنى القانوني للجريمة هي التي يجوز فيها التعزير في غير المقدرات [2] .

٢ — ومن ناحية العقوبة : تناقش الفقهاء طويلاً في عقوبات التعازير ولكن

---

(١) كتاب الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣ .

(٢) انظر مبحث التعزير في هذا الكتاب .

كل خلافهم في القدر أما نوع القوبات فالكل متفق عليه فلا يستطيع القاضي أن يستحدث عقوبـــة لم ينص عليها قرآن أو لم تدل عليها سنة أو يجتمع عليها الخلفاء .

وكل ذلك الخلاف رحمة بالناس ، فلو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعاً لصارت مقدرة كالحدود ، وفي هذا حرج شديد . ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حدة فما يناسب هذا من العقاب لا يناسب ذاك . وهذا ما وصل إليه الآن الفقه الغربي بعد تطوره الطويل وهو ما يعرف بتفريد العقاب .

فمبدأ شرعية العقوبـــة واضح وملموس في الفقه الإسلامي بل إن هذا الوضوح فيه وهو ذلك الفقه القديم يثبت لنا أنه غير مأخوذ من الشريعة الرومانية على ما يقول البعض ، بل المعقول أن المشرع الغربي قد استفاد فائدة كبرى بعد الثورة الفرنسية من الفقهاء المسلمين في الأندلس عندما شرع في التقنين . إلى أن وصل الأمر بالفقه الغربي الآن في أحدث صورة إلى الأخذ بفكرة تفريد العقاب وهي نسخة أخرى من فكرة التعازير .

ما يترتب على المبدأ في الفقه الاسلامي :

يترتب على مبدأ الشرعية قاعدتان أساسيتان :

الأولى : عدم رجعية القوانين الجنائية وهو مبدأ مكمل للشرعية حتى يأمن الأفراد على حرياتهم فيباشرون نشاطهم وهم آمنون إلى أنهم ما خالفوا قانوناً ولا ارتكبوا إثماً .

الثاني : تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع القضاة في التفسير إلى أن ينتهي بهم الأمر إلى التشريع .

ذلك هو المبدأ في الفقه الغربي وما يترتب عليه وقد تبين لنا مما سبق بحثه وجود المبدأ ... فهل هذه النتائج موجودة أيضاً في الفقه الإسلامي ؟

القاعدة الأولى :

عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي :

إن المطلع على الفقه الإسلامي يجد ما يجعله يزداد يقيناً بوجود هذه القاعدة الحديثة في الفقـــه الغربي ، في الفقه الاسلامي . ويمكن استخلاص ذلك من القواعد الآتية :

١ — قوله تعالى : « وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولا » — « النحل »

٢ — قوله تعالى : « عفا الله عما سلف » .

وقوله تعالى : « إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » — « الأنفال ٣٨ »

٣ — قاعدة تقرر أنه لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله .

٤ — لم يرد في الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب عن أي جريمة حدثت قبل نزول النصوص [١] .

٥ — لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص .

ويقول بعض الفقهاء أن هذه القاعدة مطلقة في الفقه الاسلامي ولا يرد عليها استثناء إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام وضربوا لذلك ثلاثة أمثال :

١ — جرائم القذف . ٢ — جرائم الحرابة . ٣ — الظهار .

ولنا أن القاعدة مطلقة في الفقه الاسلامي . ونناقش أدلتهم :

١ - جريمة القذف :

في النص خلاف فالبعض يرى أنه نزل قبل حادث الإفك فلما كان هذا

(١) قال الله تعالى بصدد من شرب الخمر قبل نزول التحريم : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات .. الآية » .

الحادث وبرأ الله عائشة منـــه طبق النص على القذفة وعوقبوا بالعقوبة التي قررها .

والبعض يرى أن النص نزل بعد حادث الإفك . فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم .

وفي رواية عن محمد بن اسحق — لم يذكر عائشة — قال : فأمر برجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة : حسان بن ثابت ، ومسطح بن أثاثة ، قال العقيلي . ويقولون : المرأة حمنة بنت جحش .

فيقول بعض الشراح إن هذا النص يفهم منه أن عقوبة القذف كان لها أثر رجعي إذ طبقها النبي صلى الله عليه وسلم على مرتكب حادث الافك بالرغم من أن النص ورد بعد الحادث .

ولنا أن جريمة القذف التي ارتكبت في حق السيدة عائشة كانت متكررة يتقول بها المتهمون إلى أن نزل النص فهي أشبه بالجريمة المستمرة التي يلحقها القانون الجديد حالة الاستمرار فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم على أحد القولين طبق الحد على القذفة بالرغم من أن النص لم يكن قد وجد بعد ؛ فإن ذلك لم يكن استثناء إذ أن القذفة كانوا يتقولون حتى نزول النص وأشاعوا إشاعتهم حتى نزل بالمسلمين كرب شديد وكادوا يتلاقون في قتال ، فجريمتهم تكررت منهم فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة (١) .

---

(١) انظر ص ٢٧٠ من التشريع الجنائي الإسلامي . في الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم . ونرى أن الشريعة لا ترفض المبدأ وإن كنا لم نستدل على تطبيقات له ونعتقد أن المثل الذي أتى به المؤلف غير واضح .

وانظر ص ٢٦ من كتاب القضايا الكبرى في الاسلام للشيخ عبد المتعال الصعيدي: في أنه يدلي برأي ذهب اليه الماوردي من أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجلد أهل الإفك وذلك لأنه من الثابت الآن أن التشريع لا يعمل به في الماضي ، وانما يعمل به فيما يحدث بعد من الأحوال ، وما حصل من أهل الإفك سابق على تشريع حد القذف فلا يصح أن يؤاخذوا به .

٢ – جريمة الحرابة :

إن الآية : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ... » اختلف فيها الفقهاء ، والحقيقة أنها لا رجعية فيها على الماضي فقد استقر الأمر على أن هذه الآية توضح جزاء المحاربين الذين يسعون في الأرض فساداً ، وأن ما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام بالعرنيين كان من قبيل القصاص .

٣ – الظهار (١) :

يقول البعض إن آية الظهار لها رجعية على الماضي فعاقبت على فعل كان مباحاً .

ولنا أن الظهار كان تصرفاً من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثارها . وهو بعيد من أن يكون جرماً معاقباً عليه بعقوبات جنائية بحتة ، قد يكون فيه الكفارة وهي كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبات ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الديني منه إلى الجنائي .

ولذلك نستطيع أن نقول إن قاعدة عدم الرجعية موجودة في الفقه الجنائي الاسلامي ولا يرد عليها استثناء ما (٢) .

أما الكفارة فهي دائرة بين العبادة والعقوبة كما في اليمين الغموس (٣) .

القاعدة الثانية :

تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية :

إن القاضي لا يتوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء كانت من القرآن أو الحديث ، وذلك لأن توسعه في تفسير هذه النصوص يؤدي في النهاية إلى التشريع وهو ما لا يجوز في المواد الجنائية .

---

(١) انظر في معنى الظهار ما ذكرناه في هذا الكتاب عن الكلام عل الكفارة كعقوبة أصلية .

(٢) انظر ما ذكرناه بخصوص القانون الأصلح للمتهم .

(٣) هي الحلف كذباً عن عمد .

المبحث الثاني

شخصية العقوبة

العقوبة في الفقه الاسلامي كما هي في الفقه الغربي الحديث شخصية ، فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره « ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » [1] .

ويقول بعض الفقهاء إن هـذه القاعـدة مطلقة في الشريعة الاسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة . ولا نرى في ذلك استثناء للقاعدة؛ في الواقع ما هي طبيعة الدية ؟ هل الدية عقوبـة محضة ؟؟ إن الدية هي تعويض وعقوبة معاً فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته فهي مال خالص لهما فلا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها . وهي من ناحية أخرى عقوبة لأنها مقررة جزاء جريمة .

وقد تفرق فقهاء القانون الجنائي المصري عند الكلام عن طبيعة الدية إلى أربعة آراء :

١ – رأي يقرر أن الدية ما هي إلا بدل النفس وتستحق لمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبي المترتب عليه [2] .

---

(١) انظر ص ٣١٧ جزء أول – أحكام القرآن للشافعي .

(٢) انظر كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمـد مصطفى القللي في موضوع الدعوى المدنيـة .

٢ — رأي يقرر أن الفكرة في الدية هي اطفاء الألم والغيظ من نفس المجني عليه وذويه فهي ترضية لهم بشكل محدود وملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي . ففي الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب المجني عليه فهي إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة [١] .

٣ — رأي يقرر أن الفكرة في الدية في الشريعة الإسلامية أنها ليست تعويضاً بمعنى الكلمة فالدية لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدى باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي وإنما كمقابل فقط للنفس أو الاعضاء التي أتلفتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدي إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه . فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوي وهو الأذى الجسماني الناشيء عن الجناية فلا تتناول الضرر المادي الذي قد يتبع ذلك [٢] .

٤ — إن الدية التي تستوفى في الحالات التي يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبيل التعويض وضمان الإتلاف ، سواء كان ذلك بناء على تراض وتصالح كما قال المذهب الحنفي أو بناء على اختيار صاحب حق القصاص كما يرى الإمام الشافعي [٣] .

وأخبرنا الشافعي عن سفيان بن عيينة ، عن عمر بن دينار عن عمر بن أوس ؛ قال : كان الرجل يؤخذ بذنب غيره حتى جاء إبراهيم فقال الله عز وجل : إبراهيم الذي وفى ، ألّا تزر وازرةٌ وزر أخرى .

قال الشافعي : والذي سمعت والله أعلم في قول الله عز وجل : (ألا

(١) انظر كتاب الاجراءات الجنائية لعلي زكي العرابي ص ١٧٢ جزء ١ .
(٢) انظر « الدية » للدكتور علي صادق أبو هيف ص ٣٣ ، ٣٤ .
(٣) الأستاذ علي بدوي ص ١٩٢ .

تزر وازرة وزر أخرى) أن لا يؤخذ أحدٌ بذنب غيره . وذلك في بدنه ، دون ماله . فإن قتل، أو كان حداً ، لم يقتل به غيره ، ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها . وكذلك أموالهم : لا يجني أحد على أحد في مال إلا حيث خص رسول الله ﷺ بأن جناية الخطأ من الحر على الآدميين على عاقلته . فأما سواها فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم .

مما تقدّم يتضح أن هناك خلافاً واسعاً حول طبيعة الدية ولكنها في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان [1] فتحميلها للعاقلة أحياناً لا يخرج العقوبة نفسها عن فكرة الشخصية .



(١) انظر مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٤٨ .

المبحث الثالث

العقوبة عامة

العقوبة في الشرع الإسلامي عامة يتساوى أمامهـا الأمير والحقير والغني والفقير .

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ؟ فقـالوا : ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد . قال ﷺ : « يا أسامة : أتشفع في حد من حدود الله ؟ إنما هلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » [1] .

وكل ما يعنيه هذا المبدأ أن لا يكون مركز الشخص أساساً أو سبباً لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى ، ومع ذلك فان المبادىء التي عرفت قديماً في الشريعة ومقتضاها أن يتدرج في التعزير بحسب مـا إذا كان المتهم من أهل الإجرام أو ليس من أهله ؛ وحديثاً بالمبادىء التي تهدف إلى جعل العقوبة ملائمة لكل متهم وظروفه وتجمعها نظرية فردية العقاب لا تتنافى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع .

---

(١) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير صفحة ٣١٤ جزء ٤ .
وانظر رواية البخاري في عمدة القاري .

تنصيف العقوبة بالرق :

ما كان للإسلام وقد كان نظام الرق متأصلاً بين الناس أن يمحوه بجرّة قلم وإن كان سبيله في ذلك التخفيف عن الأرقاء وتشجيع المؤمنين على عتق الرقاب في مناسبات كثيرة وضيق نطاق هذا النظام وحدده في حالات الحروب الدينية فقط. ولما كان العبد مملوكاً لسيده فهو من ناحية بشر ومن ناحية أخرى مال يباع ويشترى وقد فرض الشرع عليه العبادات وألزمه بأصول المعاملات ؛ ولهذا الوضع الخاص فقد قال الله تعالى : « فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب »، فمقدار الواجب في حد الزنا إذا لم يكن الجاني محصناً مائة جلدة إن كان حراً وإن كان مملوكا فخمسون لقوله : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ، ولأن العقوبة على قدر الجناية ، والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالاً من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية ، فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة . وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد . **وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق ولا بالحرية لعموم قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** (١) .

أما الرجم للعبد ففيه خلاف فقال البعض يرجم كالحر ، وقال البعض لا يرجم المملوك ولو أحصن خرج بقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » . والرجم لا يتنصف ولا قائل بالفرق بين الأمَة والعبد (٢) ، **ذلك في الحدود فقط أما في التعازير فشأنهم شأن باقي المكلفين .**

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ أن على العبد نصف حد الحر في الحد الذي يتبعض كزنى البكر والقذف وشرب الخمر (٣)

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٥٧ .
(٢) البحر الزخار ص ١٤١ .
(٣) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٦٩ .

وقد جاء في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف : حدثنا ابن جريج عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن عبد الله بن عباس في المملوك يقذف الحر قال : يجلد أربعين [1] .

وقد جاء في الأحكام السلطانية للماوردي : وأما العبد ومن جرى عليه حكم الرق فحدهم في الزنا خمسون جلدة على النصف من حد الحر لنقصهم بالرق واختلف في تغريب من رق منهم فقيل لا يغرّب لما في التغريب من الإضرار بسيده وهو قول مالك . وقيل : يغرب عاماً كاملاً كالحر . وظاهر مذهب الشافعي أنه يغرب نصف عام كالجلد في تنصيفه [2] .

وأما الحرية فهي من شروط الإحصان فإذا زنى العبد لم يرجم وإن كان ذا زوجة جلد خمسين فقط . وقال داود : يرجم كالحر [3] .

فردية العقوبة في الفقه الاسلامي :

إذا أراد الشارع رسم سياسة محكمة رشيدة للعقاب يتعين عليه أن يوجه عنايته إلى ما كان خاصاً بجعل العقاب متلائماً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة أي ما كان داخلاً في نطاق ما يصح أن يقال له « تفريد العقاب Individualisation de la Peine » . وأهم مظاهر تفريد العقاب كما هي واضحة في الفقه الغربي تنحصر في تشديد العقوبة على المجرم العائد وتخفيفها على بعض المجرمين أو بوقف تنفيذها بالكلية أو بالاستعاضة عن العقوبات بوسائل أخرى كإجراءات الوقاية أو الأمن [4] .

ذلك في الفقه الغربي . ونستعرض نظير ذلك في الفقه الإسلامي :

في الحدود ثم في التعازير .

---

(١) الخراج ص ١٦٦ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٦ .

(٤) انظر موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور علي أحمد راشد ص ٩٧، ٩٨ .

***في الحدود والقصاص :**

١ – تشديد العقوبة

(أ) بالنسبة لجسامة الضرر المترتب عن الجريمة : فحد قاطع الطريق هو **قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل** ، والقتل إن **قتل ولم يأخذ المال** ، **والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل** أو دون قطع إن أخذ المال وقتل . **والنفي إن أخاف دون أن يأخذ** مالا أو يقتل نفساً .

(ب) بالنسبة لدناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة : كمن زنى بذات محرم . عن الترمذي والنسائي وأبو داود أن البراء ابن عازب رضي الله عنه قال : « مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت : أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه ، أن آتيه برأسه » . وعن عبد الله بن عباس أن الرسول ﷺ قال : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه »[1].

(ج) بالنسبة لصفة خاصة في الجاني : كمن ترتكب الفاحشة من نساء النبي يشدد لها العقاب ضعفين [2] .

(د) بالنسبة لوحشية الوسائل : إن مبدأ القصاص كفيل بأن تشدد العقوبة على الجاني بالكيفية التي آذى بها المجني عليه ، فمن قتل نفساً بطريقة معينة قتل بنفس الطريقة ؛ ومن عذب إنساناً بطريقة معينة حتى مات عذب بالطريقة عينها حتى يموت .

---

(١) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٥ . وانظر زاد المعاد ص ٢٠٢ جزء ٣ .

(٢) إن الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى : « يضاعف لها العذاب ضعفين » لزيادة النعمة عليهن . انظر ص ٤٠ جزء ٩ المبسوط .

(هـ) أما بالنسبة للمجرم العائد الذي يتكرر منه الإجرام فقد تواترت النصوص على التشديد عليه .

فالسارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة ؛ وذلك عند الحنفية [١] .

وعند الشافعي الأطراف الأربعة هي محـــل للقطع . ووردت آثار عن النبي ﷺ أن السارق إذا سرق في الخامسة قتـل (حديث رواه أبو داود والنسائي) .

وفي شارب الخمر عن أبي داود عن قبيص بن ذؤيب أن النبي ﷺ قال : « من شرب الخمر فاجلدوه . فإن عاد فاجلدوه . فإن عاد فـاجلدوه . فإن عاد فاقتلوه » — في الثالثة أو الرابعة — فأُتي برجل قد شرب فجلده . ثم أتي به فجلده . ورفع القتل وكانت رخصته .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا سكر فاجلدوه . ثم إن سكر فاجلدوه . ثم إن سكر فاجلدوه . فإن عاد الرابعة فاقتلوه » .

وورد مثل ذلك عن معاوية ،وروي مثل ذلك عن النسائي والترمذي[٢].

٢ — تخفيف العقوبة

يراعي المشرع دائماً ظروف الجاني ؛ فقـد وقف عمر حد القطع في عام المجاعة ولم يقطع من سرق ليأكل . كما أن الآثار وردت عن النبي ﷺ أنه لا يقطع إلا فيما زاد ثمنه على حد معين . كما لا يقطع فيما سرق من الشجر .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ص ٨٦ جزء ٧ ، الخراج ص ١٧٤ ، وانظر ما سنبحثه في باب القطع .

(٢) انظر جامع الأصول لابن الأثير ج ٤ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

*** في التعازير :**

إن ميدان التعازير ميدان واسع عرفه المشرع الإسلامي قبل أن يهتدي اليه المشرع الوضعي بقرون كثيرة . وإن في الكلمة التي قالها القاضي أبو يعلى الحنبلي في كتابه « السياسة الشرعية » لأوضح دليل على ما نقول : « يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل بمن دون ذلك الى الحبس الذي ينزلون فيه حسب رتبهم ، وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدّت ذنوبه إلى اجتلاب غيره اليها واستضراره بها [1] ».

وقد جاء على لسان الكمال بن الهمام في فتح القدير :

« فإن قلت في فتاوى قاضيخان وغيره إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً فلا يعزر فإن عاد وتكرر منه .. روي عن أبي حنيفة أنه يضرب [2] » .

« ولو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به. وصرح في الخلاصة فقال: واختيار التعزير إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين. ومقتضى قول القدوري أنه إذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الإمام أن هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثا لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله إذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثا [3] » .

كما تعرف الشريعة نظام إجراءات الوقاية التي تتخذ قبل الجرم فيأمن الناس شره ويكون ذلك بنفيه من البلاد أو بحبسه حتى يحدث توبة .

(١) السياسة الشرعية للقاضي أبي يعلى صفحة ٢٦٤ .

(٢) فتح القدير جزء ٤ ص ٢١٣ .

(٣) فتح القدير جزء ٤ ص ٢١٥ : وانظر ما سنقرره بخصوص عقوبة الجلد .

تطبيق الشريعة على المسلمين والذميين والمحاربين

الناس في نظر الشارع الإسلامي ثلاثة :

المسلمون وهم من دانوا بدين الإسلام فحق في شأنهم القانون الإسلامي ، والذميون أهل الكتاب الموجودون بدار الإسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

والأجانب وهم نوعان : معاهدون وهم من بينهم وبين المسلمين معاهدات أمان واطمئنان ، وحربيون وهم أعداء يحل مالهم ودمهم .

فالمسلمون تجري في حقهم جميع الأحكام التي وردت بها نصوص أو جرى عليها قياس أو إجماع .

والذميون حكمهم حكم المسلمين ، وينبغي أن نفرق بين جملة حالات :

١ – الجرائم المعاقب فيها عند شرع الذميين : وهذه يعاقب الذمي إذا ارتكبها كالزنا والسرقة .

عن البخاري ومسلم : أتي النبي ﷺ برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا . فقال لليهود : ما تصنعون بهما ؟ قالوا : نسخم وجوههما ونخزيهما ؛ قال : فائتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين . فجاؤوا بها ، فقالوا لرجل ممن يرضون أعور : إقرأ . فقرأ حتى انتهى إلى موضع منها فوضع يده عليها . قال : إرفع يدك . فرفع فإذا آية الرجم تلوح . فقال : يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نتكاتمه بيننا ، فأمر برجمها . فرأيته يجانئ » [١] .

وقال أبو يوسف في المسلم يسرق من الذمي أن يلزمه ما يلزم السارق من المسلم وكذا لو كان السارق ذمياً يلزمه ما يلزم السارق المسلم قال : حدثنا أشعث عن الحسن قال : « من سرق من يهودي أو نصراني أو أخذ من أهل الذمة أو من غيرهما قطع » [٢] .

---

(١) الجامع للأصول . يجانئ : يميل على صاحبته ليحميها .
(٢) كتاب الخراج .

وقال : يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذمي به[1] (بالإحصان). وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجّا بما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم . والزنا حرام في الأديان كلها . وقال صاحب البدائع في زنا الذمي قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . أوجب سبحانه الجلد على كل زان وزانيـــة أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر .

٢ — جرائم لا يعاقب عليها في شرع الذميين :

وهذه لا يعاقب الذمي إذا ارتكبها .

كشرب الخمر فلا يعاقبون عليها في الإسلام . وقد جاء في بدائع الصنائع : « نظراً لأن شرب الخمر مباح عند أهل الذمة فلا يكون جناية وعند بعضهم وإن كان حراماً لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون ، وفي إقامة الحــد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشراب . وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدّون لأجل السكر لا لأجل الشرب لأن السكر حرام في الأديان كلها [2] » .

ومن جهة أخرى فإن المسلم إذا زنى بذميــة يجلد أو يرجم بحسب حاله **وإذا قذف ذمياً أو ذمية يعاقب بالتعزير لأنه يظهر أن الحد في القذف بالزنا عقوبة انفرد بها الشرع الإسلامي .**

---

(١) يقول أبو حنيفة أن من شروط الإحصان الإسلام فـــلا يمكن اعتبار الذمي محصناً ولذلك فعقوبته الجلد لا الرجم .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٤٠ : ومن أتى من أهل الذمة محرماً يوجب عقوبة نظرت فإن كان ذلك محرماً في دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانها فأمر بهما فرجما؛ ولأنه محرم في دينه، وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وإن كان يعتقد إباحته كشراب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عقوبة كالكفر فإن تظاهر به عزر لأنه إظهار منكر في دار الإسلام فعزر عليه. المهذب جزء ٢ ص ٢٥٦ .

وإذا قتل مسلم ذمياً يقتص منه . رُفع الى أبي يوسف القاضي مسلم قتل كافراً فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة فألقاها اليه فإذا فيها :

يا قاتل المسلم بالكافرِ جُرْتَ وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافها من علماء الناس أو شاعر
استرجعوا[1] وابكوا على دينكم واصطبروا فالأجر للصابر
جارَ على الدين أبو يوسف بقتله المؤمن بالكافر

فدخل أبو يوسف على الرشيد وأخبره الخبر ، وأقرأه الرقعة ، فقال الرشيد : تدارك هذا الأمر لئلا تكون فتنة . فخرج أبو يوسف ، وطالب أصحاب الدم ببينة على صحة الذمة وثبوتها فلم يأتوا بها فأسقط القود [2] .

والأصل فيما تقدم أن مالكاً والشافعي وأحمد لا يجيزون القصاص من المسلم إذا قتل الذمي ، وحجتهم ما روي عن الرسول « ألا لا يقتل مسلم بكافر » أما أبو حنيفة فيرى القصاص من المسلم إذا قتل الذمي لأنه يفسر لفظ الكافر بأنه من لا عهد له فلا ينطبق على الذمي لأنه ذو عهد .

وقد جاء في كتاب الخراج في دخول الحربيين حدود المسلمين :

« ولو أن الداخل بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهائنا قال لا أقيم عليه الحد فإن كان استهلك المتاع في السرقة ضمنته في السرقة وقال إنه لم يدخل إلينا ليكون ذمياً تجري عليه أحكامنا . قال ولو قذف رجلاً حددته وكذلك لو شتم رجلاً عزرته لأن هذا حق من حقوق الناس ، وقال بعضهم إن سرق قطعته وإن زنى حددته . **وكان أحسن ما سمعنا في ذلك والله أعلم أن تأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه** . ولو سرق منه مسلم لم تقطع له يد المسلم ولو قطع مسلم يده عمداً لم تقطع له يد المسلم ، والقياس كان أن تقطع له وأن يقطع المسلم إذا سرق منه إلا أني استحسنت موافقة من قال بهذا القول . قال فإن كان الداخل إلينا بأمان امرأة ففجر بها مسلم حد» .

---

(١) معناها إنا لله وإنا إليه راجعون .
(٢) القاضي أبو يعلى ص ٢٥٧ .

وقال صاحب البدائع :

الحربي المستأمن إذا زنى بمسلمة أو ذمية، أو ذمي زنى بحربية مستأمنة لا حد على الحربي والحربية عندهما « محمد وأبي حنيفة » وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله أنه لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي « ولهما » أنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الاقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود. فلم يكن دخوله دار الإسلام دلالة التزام حق الله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف حد القذف لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الايذاء بنفسه، وظهر حكم الإسلام في حقه ثم تحد المسلمة أو الذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا تحد ويحد الذمي بلا خلاف [١].

وقال سحنون : أرأيت إن شهدوا على رجل من أهل الذمة بالسرقة أتقطع يده أم لا ؟ في قول مالك قال نعم تقطع يده قال ابن القاسم لأن السرقة من الفساد في الأرض ليست مما ينبغي أن يترك أهل الذمة عليها . قلت : أرأيت الذمي إذا زنى أيقيم عليه مالك الحد أم لا ؟ قال : لا يقيمه عليه . أهل دينه أعلم به [٢] .



(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٥ .
(٢) المدونة الكبرى ص ٧١ جزء ١٩ .

٤

التطوّر التاريخي لفكرة الجريمة والعقوبة في الاســـلام

« تطور القصاص والدية وتطور الحدود »

المبحث الأول

تطور القصاص والدية

قبل الاسلام :

كانت العرب قبل الإسلام قبائل متفرقة لا يحكمها نظام موحد ، تخضع لعادات قديمة تأصلت جذورها في نفوسهم .. وكان عنصر القوة هو الطابع الغالب على حياتهم وحب الثأر هو المبدأ المطبق بينهم . ولم تكن هنـــاك سلطة تفرض إرادتها على من يعتدي على الآخر ، وإنما كان لكل قبيلة رئيس مرهوب الجانب محترم ، يضيق نفوذه ويتسع بنسبة ثراء القبيلة ووفرة عدد أبنائها وقوتهم وشجاعتهم وإقدامهم .

وكان أفراد القبيلة جميعاً يذوبون في بوتقة القبيلة ، فاذا اعتدى أحد على الفرد هبت قبيلته تطالب بثأره ، وقامت قبيلة المعتدي تحميه من العدوان[1].

---

(١) قال شاعرهم : لايسألون أخاهم حين يندبهم ‏ ‏ ‏ ‏ في النائبات على ما قال برهانا

فقبل الإسلام كان الثأر والانتقام . نقرأ ذلك في كتب الأدب القديم ونحفظه عن شعراء الجاهلية .

يروى أن رجلا قتل رجلا من الأشراف ثم اجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول فقالوا له : ماذا تريد منا لترضى ؟ قال : إحدى ثلاث .. قالوا وما هي : قال تحيون ولدي ، أو تملئون داري من نجوم السماء ، أو تدفعون إليّ قومكم حتى أقتلهم ، ثم لا أرى أني أخذت عوضاً .[1]

ونستطيع أن نضرب مثلاً بحرب البسوس التي استمرت بين قبيلتين أربعين عاماً . فقد كان كليب عزيز قومه يحمي مواقع السحاب فلا يجرؤ أحد أن يرعى حماه ، وذات يوم شردت ناقة من عقالها وهي مارة بحمى كليب ، وكانت لامرأة تسمى البسوس بنت منقذ وهي خالة جساس بن مرة. ووطئت الناقة حمى كليب . فعز عليه ذلك فضربها بسهم في ضرعها ، فعدت ترغو إلى صاحبتها ، ففزعت البسوس إلى ابن أختها جساس ، فأحمسته وأثارته ، فخرج إلى كليب فقتله وهو في غفلة ، وبدأت الحرب واعتزل هذه الحرب الحارث بن عباد فارس النعامة فلم يشارك فيها، ولكن مهلهلا قتل ابناً للحارث اسمه بجير وقيل له ألا تدري ماذا قال مهلهل حين قتل ابنك بجيراً قال : لا . قالوا : إن مهلهلا حين قتله قال : « بؤ بشسع نعل كليب » .

فغضب الحارث وأدركته حمية الجاهلية وعز عليه أن يضع ابنه في مقابل قطعة جلد في حذاء كليب واندفع للثأر قائلا :

قربا مربط النعامة مني لقحت حرب وائل عن حيال
قربا مربط النعامة مني إن قتل الكريم بالشسع غالي
قربا مربط النعامة مني شاب رأسي وأنكرتني عيالي
قربا مربط النعامة مني قرباها وقربا سربالي
لم أكن من جناتها علم الله وإني بحرها اليوم صالي

(١) أنظر تفاصيل هذه الرواية في ص ٢٦٩ جزء أول أحكام القرآن للشافعي .

فالانتقام الخاص أو الثأر كان هو الجزاء على قمع الظلم عند العرب وكان من شأن ارضاء ضمير المنتقم هو وقبيلته .

ونبحث الثأر في ناحيتين :

١ — من يباشر الثأر ومن يقوم به .

٢ — المميزات القانونية للثأر .

أولاً : من يباشر الثأر ومن يثار منه :

* من يباشر الثأر :

لم يكن الثأر يتصف بالشخصية فلم يكن يلزم أن يقوم بالثأر من وقع عليه الضرر من الجريمة بل كان متسلطاً على الأفكار فكرة التضامن بين أفراد القبيلة الواحدة وكانت حماية القبيلة تتسع أيضاً لمن يدخلون في حمايتها . كان ذلك هو المبــدأ العام — أي فرد من القبيلة هو الذي يأخذ بالثأر ولكن في الواقع كان صاحب المصلحة هو الذي يباشره . وقد لعبت المرأة دوراً هاماً في مسألة تشجيع الرجال على الأخذ بالثأر . فهذه خولة من بني رئام ، يقتل من أسرتها ثلاثون رجلاً فتقطع خناصرهم ، وتصنع منها قلادة تضعها في عنقها وتهتف محرضة أحد رجالها على الثأر وتقول :

جاءتك وافــدة الثكالى تحتلي بسوارها فوق الفضاء الناضب
هذي خناصر أسرتي مسرودة في الجيد في مثل سمط الكاعب

* من يقتص منه :

لم يكن شخص الجاني بالذات محلاً للثأر فقد كان لولي الدم أن يقتل من هو أعز فقداً عند قبيلة المتهم ولو كان لا ذنب له — وكثيراً ما كان يبالغ في الانتقام إذا كان القتل بين قبيلتين إحداهما أرفع نسباً من الأخرى، فالأشراف كانوا يقولون لنقتلن بالعبد منا الحر منهم وبالمرأة منا الرجل منهم وبالرجل منا الرجلين منهم ؛ وكانوا يجعلون جراحاتهم ضعف جراحات خصومهم وقد يزيدون على ذلك .

وكان دم القتيل لا يهدأ في عرفهم حتى يتم الثأر من شخصية مهمة ودم كريم .

فقد كانوا يظنون أن القتيل إذا قتل مهما كان سبب قتله يخرج من رأسه طائر يدور حول قبره ويظل يصيح قائلاً « اسقوني ... اسقوني » ولا يكف عن هذا الصياح حتى يثأر له قومه ، وكانوا يسمون ذلك الطائر الصدى أو الهامة :

يا عمرو ، إلا تدع شتمي ومنقصتي   أضربك حتى تقول الهامة ، اسقوني

عنصر النية لدى الجاني :

لم يكن يبحث قبل الإسلام عن قصد المعتدي فلا يدخل في حساب الآخذ بالثأر أن الجريمة اختيارية أو ليست اختيارية عمدية أو خطأ فالشخص ينتقم ليس فقط لأنه شعر باهانة بالغة تحت تأثير اعتبار شخصي محض ، بل إنه ينتقم أيضاً لأن روح القتيل (مهما كان سبب القتل) لن تستريح ولن يكف الصدى عن للطير حتى يتم الانتقام .

ثانياً : المميزات القانونية للثأر قبل الإسلام :

١ – الثأر جماعي لا شخصي .
٢ – الثأر هو انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة .
٣ – للثأر قانوني وتحل محله الدية الاختيارية .

١ – الثأر جماعي لا شخصي :

لم يكن هناك قاض يحكم في الجريمة بل كانت القرائن تدل على الإدانة فإذا ثبت أن شخصاً من قبيلة معينة هو الجاني ثارت قبيلة المجني عليه بأجمعها وطالبت بدم للقتيل المجني عليه بدون وساطة من أحد . بل يعتقدون أن ذلك حق لهم بموجب تفويض إلهي . إلا أنه على الآخذ بالثأر أن يثبت القرائن التي تدل على أن المتهم هو الجاني وله أن يسلك لذلك أي سبيل معروف أو غير معروف .

ولا يستلزم للأخذ بالثأر وضعاً ولا شكلاً معيناً، ولكن جرى العرف على أن الآخذ بالثأر يعلن عن اسمه بصوت عال ويقول : ثأرت لفلان — وبذلك يعرف الكافة هذا الخبر ، وبذلك تهدأ روح القتيل حيث أخذ بثأره .

٢ – الثأر انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة :

قلنا بأنه لم تكن هناك دولة تلم شمل العرب وتجمع شتاتهم وإنما كانوا قبائل متفرقة ، ولم تكن جريمة القتل تهم أكثر من هذه القبيلة المجني عليها هي وشأنها إن شاءت عفت وإن شاءت ثأرت . فالثأر هو عقوبة خاصة يباشرها ولي الدم يعاونه في ذلك أفراد قبيلته ومن تناصره من القبائل الأخرى لا على أن جريمة القتل تخل بأمن البلاد ولكن على أساس الحماية المشتركة والمعاونة المتبادلة بين هذه القبائل بعضها وبعض ؛ وتلك خاصة من خصائص الجماعات البدائية .

٣ – الثأر قانوني :

كان هذا النظام قانوناً أي حقاً مطلقاً للجاني قبل المجني عليه مسلّماً به عرفاً بينهم فمتى يثبت الاتهام على فرد من الأفراد وبوشر الثأر فلا يترتب على ذلك انتقام مقابل وإلاّ كنا في حلقة مفرغة ؛ إن ذلك من الناحية النظرية ، ومع ذلك نجد في التاريخ حالات كثيرة لأنواع من الانتقام الذي ترتب بعضه على البعض الآخر .

قال ابن تيمية : « قال العلماء إن أولياء المقتول تغلي قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه وربما لم يرضوا بقتل القاتل ، بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل ، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة ، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء وتعدى هؤلاء في الاستيفاء ، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات ومن الأعراب والبادية وغيرهم . وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيماً أشرف من المقتول فيفضي ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل وربما حالف هؤلاء قوماً واستعانوا بهم وهؤلاء قوماً ، فيفضي إلى الفتن والعداوات العظيمة [١] » .

---

(١) ص ١٥٦ السياسة الشرعية لابن تيمية .

الدية الاختيارية :

كان الصلح بمقابل من الأمور غير المستحبة قبل الإسلام ثم دعا النـــاس إليه وكان الدافع لذلك الرغبة في السلام والوئام عقب حروب طويلة فتكت بكثير من الناس . يقول زهير في معلقته متغنياً بأمجاد الحارث بن عوف وهرم ابن سنان لسعيهما في الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة :

لعمري لنعم السيدان وجدتما على كل حال من سحيل ومبرم
تداركتما عبساً وذبيان بعد ما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

ومع ذلك نجد من النساء من يعيب على الرجال الصلح والسكوت عن غسل الدم بالدماء فهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها من أخذ النياق دية وتحرضهم على الثأر :

ألا لا تأخذوا لبناً ، ولكن أذيقوا قومكم حد السلاح
فان لم تثأروا عمراً بزيـد فلا درّت لبون بني رماح

نخرج من ذلك أن الصلح بمقابل عرف عنـــد العرب قبل الإسلام وكان الباعث إليه دواعي الأمن والسلام وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون للصلح ويمهدون له حتى لا يتهم أي من الطرفين بالجبن أو الخور أو بالسعي وراء المادة – وقد تغنى زهير بن أبي سلمى بدور هؤلاء الوسطاء في أشعاره على ما قدمنا .

تكوين الدية الاختيارية :

عرفت الدية قبل الإسلام ولكنها لم تكن محددة على نسق واحد . وكما كانت النفوس غير متكافئة عند الأخذ بالثأر كانت كذلك الدية تزيد أو تنقص بزيادة أو نقص مقام المقتول فعبد بني النضير يوازي الحر من أي قبيلة أخرى . وكانت الدية تلتزم بها كل القبيلة أسوة بالثأر . وكان من باعث فخر القبيلة أن يسرع أفرادها في جمع قيمة الدية من أفرادها ودفعها للمضرور . وكان سيد القبيلة أحياناً يقوم بدفعها من ماله الخاص لولي الدم وجرى العرف على ذلك .

ومع الزمن انتقد الشعراء الصلح بمقابل وفضلوا الصلح بدون مقابل فكان أقرب للعفو منه للصلح .

المبحث الثاني

أثر القرآن والسنة في القصاص والدية

نتكلم في هذا المبحث عن القصاص والدية في الديانات المختلفة ثم نتكلم عنه في القرآن والسنة .

أولا : تدرج الديانات

(أ) شرع قدماء اليونان والرومان :

كان اليونانيون يصفون القتل بالكفر ويعاقبون عليه بالقتل تكفيراً للذنب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته. أما قدماء الرومان فكانوا يعاقبون القتل العمد بالقتل، والقتل الخطأ بالكفارة وهي عبارة عن ذبح شاة فدية للقتيل. ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على أنواع : منها النفي والتغريب إذا كان القاتل من أواسط الناس ومنها الصلب إذا كان القاتل من الرعاع ثم استبدل بالصلب تسليم القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب بالشنق . وكان عقاب القتل الخطأ تعزيراً موكولا إلى نظر الحاكم . وقد تضمنت آخر سنة في حكم الرومان أسباباً لعذر الجاني كعذر قتل العبد الآبق ، وعذر قاتل الهاتك للأعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندي الصائل الذي ينهب ويسلب . ومن جملة ما يذكر من أحكامهم في القتل قبل هذا القانون الأخير قتل القاتل والشارع في القتل بعقاب واحد . وقتل قاطع الأنثيين وذابح الآدمي قرباناً للأوثان وما أشبه ذلك .

اما شريعة قدماء الفرنسيس ومن جاورهم من الأمم الجرمانية القديمةفكان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع إلا مائة. ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفسبالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذاً تاماً إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد [1] .

(ب) شرع اليهود :

ورد في (سيفير مصؤوت قاطوين): « ليس لقضاة اليهود في ذلك الزمن الحكم في الأفعال التي تغضب الله عز وجل ولا في أفعال التعدي على الأنفس والأبدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعة على الأموال فقط » .

وهذا هو حكم التوراة في القتل والجراح كما ورد في سفر الخروج إصحاح ٢١ عدد ١٢ وما بعده : « من ضرب إنساناً فمات يقتل قتلا . ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده . فأنا أجعل لك مكاناً يهرب إليه . واذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر فمن عند مذبحي تأخذه للموت . ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلاً . ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلاً وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر وبلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش فان قام وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً إلا أنه يعوض عطلته وينفق على شفائه . وإن حصلت أذية نعطي نفساً بنفس وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلا برجل وكياً بكيّ وجرحاً بجرح ورضاً برض . والقاتل خطأ يخرج إلى إحدى المدن التي أعدت للالتجاء ولا عقاب عليه ولا يجوز لولي الدم قتله » .

(ج) شرع عيسى :

جاء في الإصحاح الخامس من الإنجيل : سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فأقول لكم : لا تقاوموا الشر ، بل من ضربك على خدك

---

(١) انظر كتاب المقارنات والمقابلات ص ٥٤٣

الأيمن فحول له الآخر أيضاً ، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ رداءك فاترك له الرداء أيضاً . ومن سخرك ميلا فاذهب معه اثنين .

ثانياً : القرآن والسنة

قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يأولي الألباب لعلكم تتقون »

وقال تعالى : « الشهر الحرام بالشهر الحرام ، والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا ان الله مع المتقين » .

وقال : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفـّارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

وقال : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً » .

وقال ﷺ : « من أصيب بقتل أو خبْل [1] . فانه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص وإما أن يعفو ، وإما أن يأخذ الدية. فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه . ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

وعن عبدالله بن عباس أن رسول الله ﷺ قال :

« كان في بني إسرائيل قصاص ، ولم يكن فيهم دية . فقال الله تعالى لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى

---

(١) فساد الأعضاء .

بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليــــه باحسان . يؤدي هذا باحسان « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » ، فما كتب على من كان قبلكم . إنما هو القصاص وليس الدية » أخرجه البخاري والنسائي [1] .

من جميع النصوص المتقدمة نجد أن الثأر انقلب في الإسلام إلى قصاص عادل حيث تتكافأ دماء المسلمين جميعاً فلا فضل لواحد منهم على الآخر ، مع ملاحظة أن الإسلام أتى بالقصاص في صورة متقدمة عن الصور البدائية الأولى صورة مهذبة إذ صهر الإسلام جميع الفروق بين القبائل العربية وجميع المسلمين تحت راية واحدة وجعلهم أخوة . فالكل سواء ولذلك فالحر يقتل بالحر والعبد يقتل بالعبد والأنثى بالأنثى مهما كانت الدرجات أو الأنساب [٢] .

---

(١) انظر ص ٦ من جامع الأصول لابن الأثير الجزء الحادي عشر .

(٢) ولم يكن الاسلام مبتدعاً في ذلك ولا متأخراً كما قال الأستاذ أميل تيان في مؤلفه الذي نال به رسالة الدكتوراه من جامعة لندن وطبع في بيروت بالفرنسية سنة ١٩٢٦ إذ قال مـــا معناه في ص ٤٢ :

« لاحظ محمد أن الانتقام الخاص عادة لا يجوز الاعتراض عليها بل أنها لازمـــة للمجتمع الموجود – فالقصاص له نفس الاعتبار الديني كصوم رمضان فلم ينظر محمد إلا إلى المجتمع العربي ولم يفكر في الشعوب التي سيسودها الاسلام ولا في أنظمتهم القانونية المتقدمة ويبدو أن هـــذه الحجة ثمينة ومهمة ضد الذين يدعون بأن النبي كان له نظرة عالية بالنسبة لدينه . فكيف كان ينص بقوة على وجوب الانتقام الخاص أو القصاص الخاص بينما أنه كان يعلم تماماً بالحالة الاجتماعية في البلاد الأخرى كسوريا ويعلم باستحالة إدخال مثل هـــذا النظام القديم . وعليه فقد أظهر القصاص كما كان سارياً قبل الاسلام أي أنه نظام أسامي وحيد . وبعد ذلك تكلم بتحفظ عن الصلح . ولم يظهره بأنها توصية منه بل باعتباره نظاماً جائزاً . فمن سلمت إليه الدية يجب أن يكون كريماً » .

ولا نجد أنفسنا في حاجة للرد على الدكتور اميل تيان فقد رأينـــا أنه يناقض نفسه عندما تكلم في مؤلفه عن الانتقام والثـــأر قبل الاسلام وتكلم عن عدم التكافؤ والمساواة فيه وفي مقابله وفي أثر الاسلام على ذلك كله . كما لا ندري إذا كان الأستاذ اميل تيان لم يطلع على القوانين الفرنسية التي كانت سائدة قبل قانون نابليون وقبل الثورة الفرنسية والتي أوردناها فيما سبق ولا مانع من أن نكررها وهي :

« إنه كان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع إلا مائة ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذاً تاماً إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد » .

وقد ترتب على أن الثأر أصبح عقوبة عادلة ترمي إلى مصلحة عامـــة النتائج الآتية :

أولا : أصبح القصاص شخصياً لا جماعياً :

كان المنتقم في الجاهلية يشفي غليلا خاصا في صدره ولذلك كان لا يهمه أن يقتل المذنب بقدر ما كان يهمه أن يقتل من هو أعز فقداً عند القبيلة .

جاء الإسلام بعد ذلك فمحى فكرة المساواة بين البريء والمذنب بسبب وجودهم ضمن قبيلة بعينها وفصل المذنب عن مجموعة الأفراد الآخرين ليكون هو وحده محلا للقصاص فالقرآن أدخل مبدأ هاماً على القصاص هو شخصيته[1] « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ولا يجوز بأي شكل من الأشكال أن يمس القصاص أي شخص آخر وإلا كان ذلك وزراً كبيراً « ومن قتل نفساً بغير نفس فكأنما قتل الناس جميعاً » ونلاحظ أن هذه الفردية من ناحية من يتحمل العقوبة دون من ينفذهـــا إذ قد ينفذها المجني عليه نفسه إن كان على قيد الحياة أو ولي الدم بوساطة ولي الأمر أو من يوكله في ذلك .

ثانياً المماثلة التامة بين الجريمة والعقاب :

لم يعد القصاص كما كان في القديم أمراً غير متكافيء ولكن أصبحت هناك مساواة تامة يعبر عنها استبدال كلمة الثأر بكلمة القصاص . يقال قصصت

---

(١) يقول الاستاذ اميل تيان في مؤلفه السابق الاشارة اليه « إن فكرة الانتقـــام الخاص أصبحت في الاسلام نظرية قانونية صارمة يترتب عليها حتما تفريد العقوبة . وعلى كل فإنه من الناحية التاريخية نظام القصاص كان دائماً فردياً عند اليهود إذ على المذنب وحده أن يتحمله-وهذا القانون دخل بنفس هذا الطابع في الشريعة الاسلامية ومع ذلك فيجب اعتبار أن شخصية محمد نفسها ونظرياته العامة التي اقتبسها من غيره لا شك أنه كان لها تأثير مباشر على تفريد العقوبة » . ص ٤٤ وما بعدها .

ويظهر ان الاستاذ تيان يظن كما هو وارد من سياق كتابه السالف الذكر أن محمداً صلى الله عليه وسلم هو مخرج الدين الاسلامي وغاب عنه أن السبب في أن القرآن نحا منحى التوراة في فردية هذه العقوبة هو أن مصدرهما واحد ومكانهما واحد إذ هما من عند الله . أما شريعة العرب قبـــل الاسلام فلم تكن لا اليهودية ولا النصرانية وإنما كانت الوثنية .

الشعر أي سويت بين كل شعرة وأختها وسمي المقص مقصاً لتعادل جانبيه وسميت القصة قصة لأن الحكاية تساوي المحكي . فأصبح العقاب على قدر الذنب الذي ارتكب . إن ترتب على الفعل المرتكب قتل النفس قتل قاتلها وإن ترتب على الفعل جروح كان من الممكن القصاص فيها إن أمكن المماثلة بين الفعلين في المنافع والمحلين .

التقدم الذي أتى به الاسلام في هذا الأمر :

ظهر لنا من البحث السابق أنه كان للعرب عادات يصعب تغييرها ولكي نفهم هذا أكثر نستطيع أن نوجه السؤال التالي : هل كان العرب أمة متخلفة في كل شيء بالنسبة لوقتها ؟؟

ليس لدينا من أخبار الجاهلية مايضيء لنا سواء السبيل إلا الشعر القديم ومع ذلك فلدينا ما هو أثمن من ذلك مما لم يتطرق اليه الشك أو التأويل : فبين ثنايا القرآن نفسه والحديث نجد صورة الجاهلية تنعكس فيه — فقد كانت للعرب حياة دينية قوية وحياة عقلية قوية تتمثل في قدرتهم على الجدال والخصام والتي أنفق القرآن في جهادها جهداً كبيراً . أليس القرآن قد وصف أولئك الذين كانوا يجادلون النبي بقوة الجدال والقدرة على الخصام والشدة في المحاورة . أفتظن هؤلاء القوم من الجهل والغباوة والغلظة والخشونة بحيث يمثلهم لنا هذا الشعر الذي يضاف اليهم ؟ كلا لم يكونوا جهالاً ولا أغبياء وإنما كانوا أصحاب علم وذكاء وأصحاب عواطف رقيقة وعيش فيه لين ونعمة .

وهنا يجب أن نحتاط فلم يكن العرب كلهم كذلك . ولا يمثلهم القرآن كلهم كذلك ، وإنما كانوا كغيرهم من الأمم القديمة وككثير من الأمم الحديثة منقسمين إلى طبقتين طبقة المستنيرين وطبقة العامة .

والقرآن يحدثنا بهذا . أليس يحدثنا عن أولئك المستضعفين الذين كفروا طاعة لسادتهم وزعمائهم لا جهاداً في الرأي ولا اقتناعاً بالحق ، والذين سيقولون يوم يسألون :

« ربنا إنا أطعنا سادتنا وكبراءنا فأضلونا السبيلا » .

ولم يكن العرب معتزلين فأنت ترى أن القرآن يصف عنايتهم بسياسة الفرس والروم وهو يصف اتصالهم الاقتصادي بغيرهم من الأمم « لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف » وكانت إحدى هاتين الرحلتين إلى الشام حيث الروم والأخرى إلى اليمن حيث الحبشة أو الفرس [1] .

يظهر لنا مما تقدم أن العرب قبل الإسلام لم تكن أمة سهلة الانقياد منطوية على أمورها الداخلية وإنما كانت أمة مكونة من طبقات مختلفة، فيها المستنيرة القوية وفيها الجاهلة المستضعفة، ولم يكن من الهين أن يقاس الفرد من القبائل الأولى بالفرد من القبائل الأخرى ولم يكن من السهل إقناعهم بذلك وإقناعهم بأن المسلمين أخوة أو أنهم سواسية كأسنان المشط أو أنهم كبناء واحد أو جسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر .

ولذلك فقد كان تطوراً كبيراً فيهم أن ينقادوا أخيراً لتلك المساواة التي كانت غريبة على طباعهم تأباها عاداتهم وكرامتهم .

ثالثا : إدخال فكرة النية في الجريمة :

قلنا فيما سبق إنه لم يكن لعنصر القصد أي اعتبار في إدانة المتهم فيثأر منه سواء كان قاصداً الفعل أو غير قاصد ، اتجهت نيته للقتل أو لم تتجه .

وقد أتى الإسلام بمبدأ هام في هذا الخصوص هو ضرورة توافر ركن **النية والقصد عند القصاص** . قال رسول الله ﷺ : العمد قود – أي القتل العمد يوجب القود . وعن عبدالله بن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من قتل رجلاً مؤمناً عمداً فهو قود به ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، ولا يقبل منه صرفاً ولا عدلا » أخرجه رزين [2] .

(١) انظر ص ٧٥ ، ٧٦ من كتاب الأدب الجاهلي للدكتور طه حسين .
(٢) انظر ص ١ جزء ١١ جامع الأصول .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فرفع ذلك إلى النبي – فدفعه إلى ولي المقتول فقال القاتل : يا رسول الله ما أردت قتله . قال : فقال رسول ﷺ للولي : أما إنه إن كان صادقاً ثم قتلته دخلت النار . قال : فخلى سبيله . قال : وكان مكتوفاً بنسعة [1] فخرج يجر نسعته فسمي ذا النسعة » .

أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي [2] .

الدية الاجبارية في القتل الخطأ :

أصبحت الجناية على النفس أو على ما دونها في عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة ابن لبون ذكر . أخرجه أبو داود والنسائي .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت ، فقال في خطبته : فكبر ثلاثاً . ثم قال لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدميّ ، إلا ما كان من سقاية الحاج ، وسدانة البيت . ثم قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد – ما كان بالسوط أو العصا – مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها [3] .

ذلك هو حكم الاسلام شرحه الرسول إيماء لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصّدقوا » . وقوله تعالى : « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

---

(١) سير من الجلد .
(٢) ص ٨ جزء ١١ جامع الأصول .
(٣) ص ١٥٩ جزء ٥ جامع الأصول .

ثالثاً : ما بقي في القصاص والدية من آثار الماضي

نتكلم عن فكرتين : فكرة كون هذه العقوبة خاصة وفكرة العاقلة .

أولا : القصاص عقوبة خاصة :

كان الثأر في الجاهلية عقوبة كما قدمنا يباشرها ولي الدم على من يشاء من قبيلة القاتل فهذب الإسلام هذه القاعدة وجعل العقوبة شخصية على ما قدمنا ولكنه احتفظ بخاصية أخرى لا تزال خاصة فالذي يباشر القصاص لا يزال هو ولي الدم إن شاء اقتص وإن شاء ودى وإن شاء عفا .

يستوقفنا هذا الأمر كثيراً ... **فكيف تكون جريمة القتل وهي أخطر الجرائم على كيان أي مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه ، كيف تكون هذه الجريمة خاصة بينما كان يجب ان يكون لها شأن غير ذلك ؟**

هل كان ذلك لحكمة دينية أم لحكمة سياسية ؟؟

وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة ؟؟

من دراستنا التاريخية السابقة تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكري لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل وقول الشعر وتأصيل النسب فلم يكن من السهل على أي مصلح أن يسرع باجتثاث المساوي والعيوب دفعة واحدة والشواهد على هذا في الإسلام كثيرة . فشرب الخمر لم يحرّم دفعة واحدة وإنما حرم على دفعات . والقذف لم يحرم إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك .

ومن يتوسع في دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر عندهم من قدسية تنطق بها أشعارهم . وكيف كان الانتقام واسع النطاق قد يثمر عن حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجاني ومن لا ذنب له ؛ فلم يكن أمام أي مصلح أن ينص في مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة الاقتصاص من الجاني ؛ خاصة وفي مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة بالمعنى المفهوم تنظم

شئون الدولة . ومن ينظر إلى تسلسل ورود الآيات في القرآن في موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين .

فجميع السور الــتي وردت في موضوع القصاص وردت في المدينة :

الآية ٣٣ من سورة الإسراء ، والآية ٣٢ من سورة المائدة ، والآية ١٧٨ — ١٧٩ من سورة البقرة ، والآية ١٩٤ من سورة البقرة .

فسياسة المشرع في هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأتهم بتحريم المباحات دفعة واحدة بل التسلسل والتدرج في ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة ؛ وهذه سياسة المشرع الحكيم .

ومع ذلك فجميع النصوص التي لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة .

ورد في القرطبي ص ٢٤٥ ، جزء ٢ :

المسألة الرابعة : لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود .

وورد في القرطبي ص ٢٥٥ ، جزء ١٠ :

قال الطبري في قراءة فلا (تسرف) في القتل — بالتاء :

هو على معنى الخطاب للنبي ﷺ والأئمة من بعده أي لا تقتلوا غير القاتل.

وورد في حاشية الصاوي على الجلالين ص ٢٧٣ ، جزء ٢ :

« قوله تسليطاً على القاتل » أي فحيث ثبت القتل عمداً عدواناً وجب على الحــاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من القتل أو العفو أو الدية ، ولا يجوز للولي التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم لأن فيه فساداً وتخريبا .

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذي يتولى القصاص وينفذه ولي الأمر كما أنه إذا عفا عن القاتل عمداً فلا يزال حق الدولة ثابتاً قبله .

ورد في ص ٧٥ – ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث :

« قال مالك في القاتل عمداً : إذا عفي عنه أنه يُجلد مائة جلدة ويُسجن سنة »[١].

وورد في الجزء الرابع ض ٢٥٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جُلد مائة وحُبس سنة ، واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

والجارح عمداً يؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف .

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين[٢] :

الأولى : أن الذي ينفذ القصاص هو ولي الأمر أو من يفوضه في ذلك وليس هو المجني عليه أو ولي الدم وإلا كان في ذلك فساد وتخريب ؛ وولي الأمر ينفذ ما يختاره المجني عليه من قتل أو عفو أو دية .

الثانية : إذا عفا ولي الدم عن الجاني فلا يسقط حق السلطة العامة

---

(١) انظر المدونة ص ٢٠٤ جزء ١٦ .

وانظر ص ٢٦٨ فتح القدير جزء ٤ : (والمحاربون إن قتلوا مسلماً أو ذمياً ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الامام حداً ومعنى حداً أنه لو عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمتى عفا عنهم عصى الله تعالى) .

(٢) ورد في كتب الفقه اليهودي : (ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر في القضايا التي موضوعها جنايات ولقصة على بدن الانسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك. ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر الملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات له) . جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول – وراجع كتاب قيصوت هاموشن

(انظر سيفير مصؤوت قاطون . انظر كتاب المقارنات والمقابلات في شرع اليهود والشريعة الاسلامية) . فنظرة اليهودية مادية بحتة .

فيعزر بالجلد مائة والسجن عاماً ، وبهذا قال مالك والليث وعمل بـه أهل المدينة وروي عن عمر بن الخطاب [١] .

* * *

فالمشرع الإسلامي كانت رغبته أكيدة في أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المجني عليه أو عائلته وحدهما بـل تخل بأمن المجتمع وكيانه ، قال تعالى :

« من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

فالفكرة السائدة وهي فكرة أن القصاص في الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بينا فالنصوص واضحة في هـذا الصدد وهي نصوص وشروح ترجع الى عهود الاسلام الأولى لم يدخل عليهـا تغيير ولا تبديل [٢] .

---

(١) انظر ص ٣٣٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٢) ورد في بيان من يلي القصاص (السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي إذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية . (وجه) قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو من ولي له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخـلاف الحربي إذا دخل دار الاسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولي له في دار الاسلام، ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولي من لا ولي له » وقد روي أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيدالله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيدالله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي ديتـه وأراد بقوله : أعفو عنه وأؤدي ديته الصلح على الدية وللامام أن يصالح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو إسقاط حقهم أصلا ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجـد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧) .

ثانياً : فكرة العاقلة :

الأصل في العقوبة أنها شخصية لا تلحق إلا الجاني ومـع ذلك كانت قبيلة الجاني تساهم معه أو تتحمل عنه المقابل المفروض بدل الثأر وقد استمرت هذه الخاصية بعد الاسلام فإذا وجبت الدية في غير العمد فإن الجاني لا يتحمل عبء الدية وحده وإنما تشترك عاقلته .

وسميت كذلك لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، إذ أن الانسان ضعيف بنفسه قوي بغيره فاذا كان الانسان قوياً فهو لا يبالي بما يفعـل معتمداً على كثرة أنصاره ولذلك فإن العاقلة تغرم مع القاتل الدية لأنها قصرت في إرشاده الى سواء السبيل أو كفه عن الأذى .

ولعمري هذه حكمة بالغة الأثر ولها دخل كبير في منـع الجرائم وخاصة مع قوم كانت ولا تزال فكرة القبيلة متأصلة في نفوسهم فكان الإبقاء على هذا النظام لحكمة هامة هي أن تدفـع القبيلة أبناءها إلى كف الأذى والبعد عن ارتكاب الجرائم .

المبحث الثالث

تطور الحدود

الحدود في الشرع الاسلامي هي الجرائم التي تقع من الأفراد وتخل بنظام المجتمع ، ويتدخل ولي الأمر لعقاب مرتكبها ؛ وكمبدأ عام لا يجوز فيها عفو ولا تقبل عنها شفاعة ولها حد مقرر في الشرع .

ولم يكن الأمر كذلك قبل الاسلام فلم تكن هناك سلطة عامة تقوم بالتشريع للأفراد لبيان ما عليهم من واجبات وما لهم من حقوق وإنما بدأ التشريع الفعلي بانتقال النبي عليه الصلاة والسلام من مكة الى المدينة حيث نص على المحظورات والمباحات ؛ والحدود خمسة هي :

١ — الزنا .

٢ — القذف .

٣ — السرقة .

٤ — الشرب والسكر .

٥ — قطع الطريق .

ونتكلم عن الظروف التي شرع فيها كل حد ومأخذه .

أولا : الزنا

كان الرجل قبل الاسلام يتزوج أي عدد يشاء ويطلق من يشاء لا تثريب عليه في ذلك فلم يكن الأمر مقيداً بأي قيد لا من ناحية الشكل ولا من ناحية

عدد الزوجات ولذلك لم يكن للزنا ذلك الشأن الذي أصبح له بعد الاسلام ، وبعد أن قيد الزواج بشكل معين وحرمت بعض النساء على الرجال .

حقيقة كان الزنا محرماً عند اليهود وكان عقاب الزنا عند اليهود يختلف بحسب الأحوال [1] .

---

(١) عند اليهود والمسيحيين .

ورد في سفر التكوين إصحاح أول عدد ٢٧ ، ٢٨ :

فخلق الله الانسان على صورته . على صورة الله خلقه . ذكر أو أنثى خلقهم وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الأرض واخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الأرض .

وفي العدد ٢٤ من سفر التكوين :

لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً .

وورد في إنجيل متى إصحاح ١٩ عدد ٣ وما بعده :

وجاء إليه عيسى عليه السلام الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب لهم وقال: أما قرأتم ان الذي خلق من البدء خلقها ذكراً وأنثى. وقال: من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً ، إذاً ليسا بعد اثنين بل جسد واحد . فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان قالوا : فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق . قال لهم : إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم . ولكن من البدء لم يكن هكذا . وأقول لكم : إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني والذي يتزوج بمطلقة يزني . قال له تلاميذه : إن كان هكذا أمر الرجل تبع المرأة فلا يوافق أن يتزوج . فقال لهم : ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين أعطي لهم لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم . ويوجد خصيان خصاهم الناس . ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السموات من استطاع أن يقبل فليقبل .

* * *

هذه هي النصوص التي وردت عن الزواج في الشريعتين الموسوية والمسيحية .

ووردت أحكام الزنا في التوراة بسفر اللاويين إصحاح ١٨ عدد ٢٠ :

« إذا زنى رجل مع امرأة ، فإذا زنى مع امرأة قريبة فإنه يقتل الزاني والزانية وإذا اضطجع رجل مع امرأة أبيه فقد كشف عورة أبيه إنهما يقتلان كلاهما . دمهما عليهما . وإذا اتخذ رجل امرأة وأمها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه وإياها لكي لا يكون رذيلة بينكم .

وورد في سيفير مصؤوت جادول :

يروى عن سيدنا عيسى عليه السلام ما يؤخذ منه ضمناً عدم إمكان إقامة حد لأنه اشترط براءة الراجمين من كل عيب وأمر الزانية التي اعترفت بين يديه بالتوبة والاستغفار .

ورد في الإصحاح ٢٢ من سفر الخروج : حكم قتل البكر التي يثبت زناها . وقتل الزانية المتزوجة والزاني بها وقتل الزانية المخطوبة والزاني بها رجماً إذا حصل الزنا داخل المدينة أما إذا حصل الزنا في الحقل فيقتل الزاني ولا تقتل الزانية . وإذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فعقابه خمسون من الفضة يدفعها لأبيها وتكون هي له زوجة .

ثم جاء الإسلام بنصوص صريحة قاطعة في تحريم الزنا ؛ ونتكلم في أمور ثلاثة :

١ – تدرج التشريع في الزنا .
٢ – شدة العقوبة التي استلزمت دقة الإثبات .
٣ – التوبة والعفو عن الجرم .

* * *

« يجلد الزاني بيهودية غير متزوجة ، أما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاؤه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف منه » . ولم يرد في الديانة المسيحية نص صريح ينسخ حكم اليهودية في الزنا وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الأوروبيين قاسياً جداً أفظع من عقاب قتل النفس خصوصاً عند الجرمان والسكسون ، فإنهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التغريب وعقاب الزانية قطع الأنف والأذنين . أما قدماء اليونان فكانوا يسلمون الزاني لزوج الزانية ليفعل به ما شاء من قطع الأطراف أو تمثيل العبيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التغريب. ثم صدر عند الرومان شرع جوليا وفيه تغيير في حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزاني لأبي الزانية دون الزوج وأباح للزوج قتل الزاني إذا كان من عبيده أو من عتقاه وأمر بقتـــل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجباً في الزنا وحرم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف أموالها ثم تغيرت هذه الأحكام بأخف منها على توالي الأيام عند الرومان والجرمان . ونسخ الفرنسيون العقاب البدني وبدلوه بالغرامة المالية . أما القوط الغربيون فكانوا يسلمون الزانية لزوجة الزاني لتقتص منها كيف شاءت (انظر المقارنات والمقابلات ص ٥٦٩) .

١ – تدرج التشريع في الزنا[١]

كان أول ما نزل في ذلك قوله تعالى :

« واللاتي يأتينَ الفاحِشَةَ مِن نِسَائِكم فاستشهدوا عَليْهِنَّ أربَعَةً مِنكم فإنْ شَهِدوا فأمسكوهن في البُيُوتِ حتى يتوفَّاهُنَّ الموتُ ، أو يجعلَ اللهُ لهنَّ سبيلاً » .

نوع من العقوبة فرضها الشارع على المرأة الزانية دون الرجل الزاني وهو الحبس بالمنزل حتى الموت .

ولما كانت الآية في النساء فقط وكثر الزناة بعد ذلك نزلت الآية : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيماً » .

والإيذاء هنا معناه التوبيخ والتعيير ، وقال البعض هو السب والجفاء دون تعيير ، وقال ابن عباس : هو النيل باللسان والضرب بالنعال .

وقال البعض : إن الآية الأولى مقصود بها النساء لقوله تعالى : واللاتي ؛ والآية الثانية مقصود بها الرجال . فعقوبة النساء الحبس وعقوبة الرجال الأذى أحصن منهم أو من لم يحصن[٢] .

وقال أبو بكر الجصاص : كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت حتى تموت وكان الرجل إذا زنى أوذي بالتعيير وبالضرب بالنعال .

وقال البعض : كانت المرأة تحبس ويؤذيان جميعاً وهذا لأن الرجل يحتاج إلى السعي والاكتساب .

---

(١) انظر تفاصيل اكثر في مؤلفنا « السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية » .

(٢) قالت فرقة : بل كان الايذاء هو الأول ثم نسخ بالامساك ولكن التلاوة أخرت وقدمت، ذكره ابن فورك . وهذا الإمساك والحبس في البيوت كان في صدر الاسلام قبل ان يكثر الجناة ، فلما كثروا وخشي قوتهم اتخذ لهم سجن ؛ قاله ابن العربي (انظر القرطبي ج ٥ ص ٨٤) . وقال في المطلقات : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

ثم نزلت الآيات الآتية :

١ — « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين . الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » . (سورة النور)

٢ — « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله » .

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن الآية الأولى ناسخة لآيتي الحبس والأذى اللتين في سورة النساء [١] .

وقد وردت مبينة لعقوبة الزناة وهي الجلد مائة جلدة ثم وردت آية الشيخ والشيخة ففهم من ذلك أنها عقوبة من أحصن ثم نسخت تلاوةُ هذه الآية ، ولا نعلم السبب في نسخ تلاوتها وبقاء حكمها كما يقول الفقهاء كما لم نستدل على رأي للفقهاء عن ذلك . ونبحث الأمر في تفصيل :

كلمة عمر بن الخطاب :

قال عبدالله بن عباس : سمعت عمر وهو على منبر رسول الله ﷺ يخطب ويقـول :

« إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ، ورَجم رسول الله ﷺ ورَجمنا بعده ؛ فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه فإن الرجم في كتاب الله حق على

---

(١) ونسخ الحبس بالبيوت بقوله عليه الصلاة والسلام : « خذوا عني فقـد جعـل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام : خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ، ثم نسخ بقوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فكان الجلد حد كل زان، ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن . انظر ص ١٧٤ الزيلعي ج ٣ . وانظر ص ٣٦ المبسوط جزء ٩ .

مَن زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف ؛ وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها » .

* * *

نزلت آية الرجم ثم نسخت ، ولا ندري هل نزلت هذه الآية قبل الآية التي ورد فيها حد الزنا أم بعدها ، ولا يفيدنا هذا البحث شيئاً لأن الآيتين لا تتعارضان ؛ فالأولى في غير المحصن والثانية خاصة بالمحصنين . وحقيقة وقعت عقوبة الرجم في الإسلام ، واضح ذلك من الآثار ، ولكن لا نعلم بيقين إذا كانت هذه العقوبة وقعت بعد نسخ تلاوة الآية أم قبل نسخ تلاوتها في عهد رسول الله ﷺ . وعلى أي حال فمن الثابت بعد ذلك أنه حدث رجم بعد وفاة الرسول . ولكن الذي يستلفت النظر فيما ورد على لسان عمر الأمور الآتية :

أولا : قوله : فكان مما أنزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها :

حقيقة نزلت هذه الآية ولكنها نسخت بعد ذلك ولا ندري حكمة لنسخ تلاوتها مع بقاء حكمها إذ جعل ذلك فرقة من الخوارج تقرر أن الآية نسخت تلاوة وحكماً .

ثانياً : قوله : رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده :

لا جدال في ذلك فقد رجم رسول الله . بل إن الذين رجمهم الرسول عليه الصلاة والسلام محصورون معروفون ، محفوظة قصصهم : الغامدية وماعز ، وصاحبة العسيف ، واليهوديان ، والجهنية .. :

١ – ماعز والغامدية :

عن بريدة رضي الله عنه : أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهر فردّه . فلما كان من الغد أتاه ، فقال : يا رسول الله إني قد زنيت ، فرده

الثانية ؛ فأرسل رسول الله ﷺ الى قومه ، فقال : تعلمون بعقله بـــأساً ؟ تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى . فأتاه الثالثة ، فأرسل إليهم أيضاً ، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ، ولا بعقله ؛ فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر بــه فرجم . قال : فجاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني . وإنه ردها . فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله لِمَ تردّني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً والله إني لحبلى . قال: اما لا فاذهبي حتى تلدي . فلما ولدت أتته بالصبي فيخرقة. قالت : هذا قد ولدته ؛ قال : فاذهبي فأرجعيه حتى تفطميــه . فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقــد أكل الطعام . فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها .

٢ ـ العَسِيف وصاحبته :

وعن أبي هريرة رضي الله عنه : جاء أعرابي الى رسول الله ﷺ وهـــو جالس فقال : يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لي بكتاب الله ؟ فقـــال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . فقال رسول الله ﷺ : قل . قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردٌّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائــة وتغريب عام ؛ أغد يا أنيس ـ رجل من أسلم ـ الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت (أخرجه الجماعة) .

٣ ـ اليهود :

عن عبد الله بن عمر قال : أُتي النبي ﷺ برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا ، فقال لليهود : ما تصنعون بهما ؟ قالوا : نسخم وجوههما ونخزيهما.قال:

فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فجاءوا بها . فقالوا لرجل ممن يرضون أعور : إقرأ ، فقرأ حتى انتهى الى موضع منها فوضع يـده عليه ، قال : ارفع يدك . فرفع يده فإذا آية الرجم تلوح . فقال : يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نتكاتمه بيننا فأمر بهما فرجما ، فرأيته يجانىء [1] .

٤ ــ الجهنيـــة :

عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة منجهينة أتت رسول الله ﷺ وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يا نبي الله أصبت حداً فأقمه عليّ ، فدعـا نبي الله ﷺ وليّها فقال : أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها . ففعل . فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرُجمت ثم صلى عليها. فقال له عمر : تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت ! فقال : لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى . رواه الخمسة إلا البخاري .

هؤلاء هم الذين رجمهم أو أمر برجمهم الرسول عليه الصلاة والسلام باتفاق ورجم أبو بكر من بعده ورجم عمر ورجم علي :

١ ــ وعن أبي واقد الليثي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا . قال أبو واقد : فأرسلني عمر إليها وعندها نسوة حولها، فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها وأنها لا تؤخذ بقوله ، وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت إلا مضياً وتمت على الاعتراف . فأمر بها عمر فرجمت .

٢ ــ عن مالك بن أنس قال : بلغني أن عثمان رضي الله عنه أُتي بامرأة ولدت في ستة أشهر فأمر برجمها ، فقال له علي : ما عليها رجم لأن الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال : « والوالدات يرضعن أولادهن

(١) جامع الأصول لابن الأثير الجزري ص ٣٠٠ جزء ٤٠ . انظر ص ١٣٢ / ٧ المنتقى .

حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها ؛ فأمر عثمان بردها فوجدت قد رجمت .

فمراجعة الإمام علي لعثمان رضي الله عنهما أقنعته بأن هذه المرأة لا يحق رجمها بما دلت عليه الآيات التي أوردها له . لأن من الممكن أن تكون مدة الحمل ستة أشهر .

ثالثاً : قوله : أخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه ، فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف وايم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها .

يقول عمر ذلك ويدور بخلده ما يدور بخلدنا الآن ، فهو يؤكد أن الرجم في كتاب الله حق على من زنى وقد أحصن، ثم يذكر أن الآية نسخت تلاوتها فيريد أن يعيد كتابتها لولا خوفه من أن يقول الناس زاد في كتاب الله .

* * *

خلاصة :

وكل هذه النصوص المتقدمة دعت الفقهاء إلى القول بآراء متباينة في عقوبة هذه الجريمة :

١ - قالت طائفة ، منهم أبو حنيفة وصاحباه : يرجم المحصن ولا يجلد ، ويجلد غير المحصن وليس نفيه بحد ، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام ، إن رأى نفيه مصلحة فعل وإن رأى حبسه مصلحة فعل حتى يتوب .

والدليل على أن نفي البكر الزاني ليس بحد أن قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » يوجب أن يكون هذا هو الحد

المستحق بالزنا وأنه كال الحد . فلو جعلنا النفي حداً معه لكان الجلد بعض الحـد ، وفي ذلك إيجاب نسخ الآية . وبذلك يثبت أن النفي إنما هو تعزير وليس بحد .

٢ ــ وقالت طائفة ، منهم مــالك والشافعي والثوري والأوزاعي : إن الجلد والرجم لا يجتمعان[١] واختلفوا في النفي بعد الجلد .

فقال ابن أبي ليلى : ينفى البكر بعد الجلد .

وقال مالك : ينفى الرجل ولا تنفى المرأة ولا العبد ، ومن نفي حبس في الموضع الذي ينفى اليه .

وقال الثوري والشافعي والأوزاعي : ينفى الزاني .

٣ ــ وقالت طائفة ــ يجلد المحصن مائة ثم يرجم حتى يموت .

وهو ما ورد عن علي بن أبي طالب من رواية للشعبي أن علي بن أبي طالب جلد « شراحة » يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، فقال : اجلدها بكتاب الله وارجمها بقول رسول الله ﷺ[٢] .

وبهذا القول يقول الحسن البصري وابن راهويه وابن حزم ، إيماء للحديث المروي عن عبادة بن الصامت .

٤ ــ وقالت طائفة منهم الخوارج إن عقوبة الزاني الجلد فقط ، أحصن أو لم يحصن ، لأن الآية التي ذكرت الرجم نسخت من القرآن ولا يجوز ترك

---

(١) انظر ص ٦٤ ج٢ منلا خسرو ، ص ١٧٣ ج٣ الزيلعي ، وانظر ص ٣١٥ ج ٣ الجصاص :

« ولا يجمع بين جلد ورجم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجمع ، قال الكمال : وأمــا جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فإما لأنه لم يثبت عنده إحصانها إلا بعد جلدها أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة وما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهو قول مالك والشافعي والحنفية ورواية عن أحمــد . وذهب أحمد في رواية أخرى وأهل الظاهر إلى أنه يجمع » .

وانظر ص ٣٠٦ ج١ « أحكام القرآن » للشافعي .

(٢) ورد في المبسوط جزء ٩ ص ٣٧ : حديث علي تأويله أنه جلدها لأنه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع .

كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز عندهم [1] .

مشكلة عقوبة الرجم :

لا جدال في أن فقهاء المسلمين عند ما يتكلمون عن الرجم ويناقشونه يقبلونه على أنه من السنة ، وأن النبي ﷺ عمل به هو ومن بعده من الخلفاء .

ومع ذلك فهم يحاولون التدليل على شرعية ثبوته ويجهدون أنفسهم في ذلك.

عن كثير بن الصلت قال :

قال لي زيد بن ثابت ، سمعت رسول الله ﷺ يقول :

« إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة » . قال عمر : لما نزلت أتيت رسول الله ﷺ فقلت : اكتبنيها ، قال شعبة ، كأنه كره ذلك فقال عمر : ألا ترى أن الشيخ إذا لم يحصن جلد،وأن الشاب إذا زنى وقد أحصن رجم».

وعن عائشة أم المؤمنين قالت : نزلت آية الرجم والرضاع ، فكانتا في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله ﷺ تشاغلنا بموته ، فدخل داجن فأكلها .

---

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ١٠ المغني : « وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله . فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس في كتاب الله إلا الجلد. وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد . فقال لهم عمر : وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله ؟ قالوا : نعم. قال : فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها ؟ فقالوا : أنظرنا. فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن، فقالوا : لم نجده في القرآن ، قال : فكيف ذهبتم اليه ؟ قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله وفعله المسلمون بعده . فقال لهم : فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون . إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل » .

وقد فسر الفقهاء ذلك بقولهم إن آية الرجم إذ نزلت حفظت وعرفت وعمل بها رسول الله ، إلا أنه لم يكتبها نساخ القرآن في المصاحف ولا أثبتوا لفظها في القرآن ، وقد سأله عمر بن الخطاب ، فلم يجبه الرسول إلى ذلك فصح نسخ لفظها وبقيت الصحيفة التي كتبت فيها كما قالت عائشة رضي الله عنها فأكلها الداجن ولا حاجة بأحد إليها (١) .

وقد ورد في باب النسخ في القرآن في كتاب « البرهان في علوم القرآن » للزركشي :

النسخ في القرآن على ثلاثة أضرب :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذ تلقته الأمة بالقبول ، كما روي أنه كان يقال في سورة النور « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله » ، ولهذا قال عمر لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله ، لكتبتها بيدي . رواه البخاري في صحيحه معلقاً .

وفي هذا **سؤالان** :

الأول : ما الفائدة في ذكر الشيخ والشيخة ؟ وهلّا قال المحصن والمحصنة؟

وأجاب ابن الحاجب في أماليه عن هذا بأنه من البديع في المبالغة ، وهو أن يعبر عن الجنس في باب الذم بالأنقص فالأنقص ، وفي باب المدح بالأكثر والأعلى ، فيقال : لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده ، والمراد يسرق ربع دينار فصاعداً إلى أعلى ما يسرق . وقد يبالغ فيذكر ما لا تقطع به . كما جاء في الحديث : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » . وقد علم أنه لا تقطع في البيضة ، وتأويل مَن أوّله ببيضة الحرب تأباه الفصاحة .

الثاني : أن ظاهر قوله : لولا أن يقول الناس .... أن كتابتها جائزة وإنما منعه قول الناس ، والجائز في نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه وإذا

(١) ص ٢٣٦ المحلى جزء ١١ .

كانت جائزة لزم أن تكون ثابتة ، لأن هذا شأن المكتوب .. وقد يقال : لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضي الله عنه ولم يُعرج على مقال الناس ، لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً .

وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة . ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد . والقرآن لا يثبت به ، وإن ثبت الحكم . ومن هنا أنكر ابن ظفر في « الينبوع » عد هذا مما نسخ تلاوته ، قال : لأن خبر الواحد لا يُثبت القرآن . قال : وإنما هذا من المنسأ لا النسخ ، وهما مما يلتبسان . والفرق بينهما أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت أيضاً ، وكذا قاله غيره في القراءات الشاذة ، كإيجاب التتابع في صوم كفارة اليمين ونحوه أنها كانت قرآناً فنسخت تلاوتها ، لكن في العمل بها الخلاف المشهور في القراءة الشاذة .

وهنا سؤال ، وهو أن يقال : ما الحكمة في رفع التلاوة مع بقاء الحكم ؟ وهلا أبقيت التلاوة ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها ؟

وأجاب صاحب « الفنون » فقال : إنما كان كذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة الى بذل النفوس بطريق الظن من غير استفصال لطلب طريق مقطوع به ، فيسرعون بأيسر شيء ، كما سارع الخليل الى ذبح ولده بمنام ، والمنام أدنى طرق الوحي [1] .

كما قال البعض : كيف تنسخ السنّة الكتاب ؟

قال ابن عطية : حذاق الأمة على الجواز وذلك موجود في قوله:

« لا وصية لوارث » . وأبى الشافعي ذلك ، والحجة عليه من قوله في إسقاط الجلد في حد الزنا عن الثيب الذي رجم ، فإنه لا مسقط لذلك إلا السنة فعل النبي ﷺ .

كما قال الشلبي في حاشيته :

« قولة عمر : لكتبتها على حاشية المصحف » .

---

(١) انظر ص ٣٦ وما بعدها – البرهان في علوم القرآن – جزء ٢ .

قيل في هـذا إشكال ، وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال النـاس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب .

قال السبكي : لعل الله ييسر علينا حل هذا الاشكال ، فإن عمر رضي الله عنه إنما نطق بالصواب ولكننا نتهم فهمنا .

وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده بكتابتها منبهاً على نسخ تلاوتها ليكون في كتابتها في محلها أمن من نسيانها بالكلية ، لكن قد تكتب من غير نتيجة فيقول الناس : زاد عمر ، فتركت كتابتها بالكلية وذلك من رفع أعظم المفسدتين بأخفها [١] .

والظاهر أن هذه المشكلة العويصة فكر فيها القدماء .

روى البخاري ومسلم عن أبي إسحق الشيباني قال : سألت ابن أبي أوفى — وهو صحابي — هل رجم رسول الله ﷺ ؟ قـال : نعم ، قلت : قبل سورة النور أم بعدها ؟ قال : لا أدري [٢] .

* * *

شدة العقوبة استلزمت دقة الاثبات

وقد استلزمت شدة العقوبة دقة الإثبات في الزنا . ونـلاحظ ذلك في المسائل الآتية :

١ — الشهادة.

٢ — الإقرار.

---

(١) انظر ص ١٦٨ الزيلعي جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٢٩٨ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ . وانظر ص ٢٩١ شرح صحيح البخاري جزء ٢٣ قال العيني : قـوله سورة النور : يريد قوله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ؛ وهل هو ناسخ لحكم الآية أم لا وقد وقع الدليل على ان الرجم وقع بعد سورة النور لأن نزولهـا كان في قصة الإفك واختلف هل كان سنة اربع او خمس او ست . والرجم كان بعد ذلك وقد حضره ابو هريرة وإنما اسلم سنة سبع .

اولا : الشهادة :

جعل الله الشهود على الزنا أربعة من الرجال الأحرار خلافاً لباقي الحدود ستراً للعباد وتغليظاً على المدعي بنص القرآن : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ : أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله : « نعم » (١) .

والشهادة لا بد أن تكون صريحة على رؤية الفعل نفسه .

ثانياً الاقرار :

ونتكلم في الإقرار في أمرين :

١ – عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد . ٢ – الرجوع عن الإقرار.

١ – عدد مرات الإقرار :

يقول **مالك والشافعي وداود وأبو ثور والطبري** أنه يكفي لوجوب الحد إقرار واحد استناداً على ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه السلام: اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها. فاعترفت فرجمها ولم يذكر عدداً .

ويقول **ابو حنيفة وأصحابه وابن ابي ليلى** أنه لا يجب الحد إلا بأربع إقرارات في أربع مجالس استناداً على حديث سعيد بن جبير عن أبي عباس عن النبي ﷺ أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه .

ومع ذلك فاننا نجد رواية عن مسلم عن أبي هريرة هكذا :

« أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه

(١) انظر ص ٢٦٥ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير الجزري .

أربـع شهادات دعاه رسول الله ﷺ ؛ فقال : أبك جنون . قال : لا ، قـال ﷺ : فهل أحصنت ؟ قـال : نعم . فقـال رسول الله ﷺ : اذهبوا به فارجموه » .

وأغلب الروايات على أن الرسول ﷺ كان يسأل المقر أربع مرات عساه أن يرجع في إقراره .

روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن هَزال عن أبيه قال : كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي ، فأصاب جارية من الحي فقال له أبي : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت ، لعله يستغفر لك . وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً . فأتاه فقال : يا رسول الله إني زنيت ، فأقم عليَّ كتاب الله. فأعرض عنه ، فعاد فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم عليَّ كتاب الله. حتى قالها أربع مرات.فقال ﷺ : في من ؟ قال : بفلانة . قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم . قال : هل باشرتها ؟ قال : نعم . قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم . قال : فأمر به أن يرجم [1] .

٢ — الرجوع عن الإقرار :

هل يقبل من المقر أن يرجع في إقراره أم لا يقبل منه ذلك ، في المسألة قولان :

قول لابن أبي ليلى بأنه لا يقبل رجوعه وهذا القول يخالف رأي الجمهور وصريح الأحاديث التي وردت في هذا الخصوص .

وقول للجمهور وهو أنه يقبل منه رجوعه ولا يحد .

عن الترمذي قال : إن ماعز الأسلمي لما أخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة يشتد فرَّ حتى مر برجل معه لحى جمـل فضربه ، وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله ﷺ : هلا تركتموه .

(١) ص ١٦٦ الزيلعي جزء ٣ .

وفي رواية لأبي داود . قال محمد بن إسحق : ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز فقال لي : حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال : حدثني ذلك من قول رسول الله ﷺ « فهلا تركتموه » من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم . وقال : ولم أعرف الحديث.فجئت جابر بن عبدالله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون : أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته : « ألا تركتموه » وما أعرف الحديث؟ قال : « يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث ، كنت فيمن رجم الرجل،إنه لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة فصرخ بنا :يا قوم ردوني الى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغرّوني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي ؛ فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما رجعنا الى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال : فهلّا تركتموه وجئتموني به ، ليستثبت رسول الله منه ، فأما لترك حد ، فلا » . فعرفت وجه الحديث [١] .

* * *

التوبة والعفو عن المجرم

الأصل في الحدود أنها لا تقبل فيها توبة ولا تجوز شفاعة .

قال ابن عمر : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضادّ الله في خلقه » .

قال الشافعي : « إن التوبة الى الله قبل القدرة على المجرم تفصل عنه الحد » . ويفصّل ذلك كما ورد في كتابه الأم :

فقوله عز وجل:« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله» الى قوله « رحيم» فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد الى أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيما استثنى ، فاحتمل ذلك أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل في المحارب خاصة ، واحتمل أن يكون كل

(١) انظر ص ٢٩٠ ابن الأثير جزء ٤ .

حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل القدرة عليه سقط عنه كما احتمل حين قال النبي في حد الزنا في ماعز : « ألا تركتموه ؟» أن يكون كذلك عن أهل العلم . السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ، ومن قال هذا قال هذا في كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا . وأما حدود الآدميين كالقذف وغيره فتقام أبداً لا تسقط (١) .

وقال آخرون : إن التوبة في الزنا لا تسقط الحد بل إن الحـــد تطهير للزاني (٢) .

ثانياً : حد القذف

* شرع اليهود :

كان قدماء المصريين يعاقبون القاذف بقطع لسانه ، وقد عرف القذف في

---

(١) ص ١٥ من الأم جزء ٧

قال الماوردي ص ٢١٧ : إذا تاب الزاني قبل القدرة عليه يسقط عنـــه الحد في أظهر القولين قال الله تعالى : « ثم إن الذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم » وفي قوله : بجهالة : تأويلان أحدهما بجهالة : سوء . والثاني : لغلبـــة الشهوة مع العلم بأنها سوء . وهذا أظهر التأويلين لكن من جهل بأنها سوء لم يأثم بها ولا يحل لأحد أن يشفع في إسقاط حد عن زان ولا غيره ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه .

وانظر أيضاً ص ٢٥٠ للقاضي أبي يعلى : ولو تاب الزاني قبل القدرة سقط عنه الحد وكذلك السارق والمحارب والمنصوص عنه في السارق في رواية أبي الحارث وحنبل : إذا تاب قبـــل أن يقدر عليه لم يقطع وقد نقل الميموني عنه لفظين في الزاني ، فقال إذا أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد تقبل توبته ، ولا يقام عليه الحد ، وقال ، أي الميموني: وناظرته في مجلس آخر فقال : إذا رجع عما أقر به لم يرجم ، فإن تاب فمن توبته أن يطهر بالرجم . فاللفظ الأول يقتضي قبول توبته بعد القدرة عليه ، لأن إقراره إنما يكون عند الحاكم . واللفظ الثاني لا تقبل توبته بعد القدرة عليه لأنه قال :« من توبته أن يطهر بالرجم» ويحتمل أن يكون هذا بعد القدرة عليه . ولا يحل لأحد أن يشفع في إسقاط الحد عن زان ولا غيره ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه .

(٢) انظر ص ٩٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

شرع موسى . ونستدل على ذلك بمـــا ورد في (سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول) مما يفهم منه أنه ليس من اختصاص قضاة الأزمنة الماضية النظر في القضايا التي موضوعها جنايات واقعة على بـــدن الانسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك . ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة ذلك الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات فيفهم من ذلك أن جريمة القذف كانت من الجرائم الخاصة عندهم . ولم نستدل على عقوبات معينـة على جريمة القذف عند اليهود وإنما وجدنا بعض نصوص توضح عذر المجني عليـــه المقذوف إذا اعتدى على القانون :

« يعذر الضارب والجارح ولا يؤاخذ إذا كان الحامل له على فعله التعدي بالإيذاء أو السب أو الشتم القبيح كقول خصمه له (يا ابن الزنا) و(يا فاسق) ويا (غرمول) ويا (صائل) .

« من تعدى على يهودي ولو من أحقر الناس ورفع عليه يده استحق عقاب النبذ والغضب لأن رفع الإنسان يده على من لم يعتد عليه بشتم قبيح من شأن أهل الشقاء والفساد فان كان سبب رفع يده الشتم القبيح من المجني عليه فهو معذور ولا عقاب عليه ولو كان التعدي منه ضرباً أو جرحاً » (انظر بابا قاما وكتابه حاخام ليب « الذكي الفؤاد » قسم وصايا موسى) [١] .

* في الشريعة الإسلامية :

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف إلا إذا كان كذباً وافتراء ومخالفة للواقع ، ولم تكن هذه الجريمة معاقباً عليها في صدر الإسلام وإنمـا عوقب عليها بعد حادث الإفك المشهور . قالت عائشة رضي الله عنها : لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم . رواه أصحاب السنن بسند حسن [٢] .

---

(١) انظر ص ٥٥٧ من المقارنات والمقابلات .

(٢) انظر ص ١٣٣٦ جزء ٣ ابن العربي في تفصيل القصة .

والآية التي وردت في ذلك هي : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يـأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعـد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم . والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداءُ إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم . إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شرّاً لكم بل هو خير لكم ، لكل امرىء منهم ما اكتسب من الإثم والذي تولى كبره منهم له عذاب عظيم » الآيات .

عن موسى بن اسماعيل من حديث أبي وائل قال : حدثني مسروق بن الأجدع قال : حدثتني أم رومان وهي أم عائشة قالت : بينا أنا قاعدة أنا وعائشة إذ ولجت امرأة من الأنصار فقالت : فعل الله بفلان وفعل بفلان ! فقالت أم رومان : وما ذاك . قالت : ابني فيمن حـدث الحديث ! قالت وما ذاك ؟ قالت كذا وكذا . قالت عائشة : سمع رسول الله ﷺ؟ قالت نعم . قالت وأبو بكر ؟ قالت نعم . فخرت مَغشياً عليها . فما أفاقت إلا وعليها حمى بنافض (أي برعـدة) فطرحت عليها ثيابها فغطيتها . فجاء النبي ﷺ فقال : « ما شأن هذه » فقالت يا رسول الله أخذتها الحمى بنافض. قال : « فلعل في حديث تحدث به » . قالت نعم . فقعدت عائشة فقالت : والله لئن حلفت لا تصدقوني ، ولئن قلت لا تعذروني، مَثلي ومثلـكم كيعقوب وبنيه والله المستعان على ما تصفون . قالت : وانصرف ولم يقل شيئاً . فأنزل الله عذرها[١]

وتفصيل الحادثة أنه لما خرج رسول الله ﷺ بعائشة معه في غزوة بني المصطلق وهي غزوة المُرَيسيع ، وقفل ودنا من المدينة آذن ليلةً بالرحيل

---

(١) انظر تفسير القرطبي جزء ١٢ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ويبدو في هذه الرواية شيء من الإبهام . نرجو الرجوع للبخاري في حديث الإفك .

فقامت حين آذنوا بالرحيل فمشت حتى جاوزت الجيش ، فلمــا فرغت من شأنها أقبلت إلى الرحل فلمست صدرها فاذا عقد من جزع ظفــار قد انقطع ، فرجعت فالتمسته فحبسها ابتغاؤه ، فوجـدته وانصرفت فلم تجد أحداً ، وكانت شابة قليلة اللحم ، فرفع الرجال هودجها ولم يشعروا بزوالها منه ، فلما لم تجد أحداً ، واضطجعت في مكانها رجاء أن تفتقد فيرجع اليها ، فنامت في الموضع ولم يوقظها إلا قول صفوان بن المعطل : إنا لله وإنا اليـه راجعون ، وذلك أنه كان تخلف وراء الجيش لحفظ الساقط من المتاع ، ونزل عن ناقته وتنحى عنها حتى ركبت عائشة وأخذ يقودها حتى بلغ بها الجيش في نحر الظهيرة ، فوقع أهل الإفك في مقالتهم ، وكان الذي يجتمع اليه فيه ويشعله عبد الله بن أبيّ ، وهو الذي رأى صفوان آخذاً بزمام ناقة عائشة ، فقال : والله ما نجت منه ولا نجا منها . وقال : امرأة نبيكم باتت مع رجل. وكان من قالته حسان بن ثابت ، ومسطح ، وحَمنة بنت جحش . ولما بلـغ صفوان قول حسان في الإفك جاء فضربه بالسيف ضربة على رأسه وقال :

تلقَّ ذباب السيف عني فإنني ... غلامٌ إذا هوجيت ليس بشاعر

وقد أنكر حسان أن يكون قال شيئاً من ذلك في قوله :

حَصانٌ رزانٌ ما تُزَنّ بريبة ... وتصبح غرثى من لحوم الغَوافِلِ
حليلة خير الناس ديناً ومَنْصِباً ... نبيّ الهدى والمكرمات الفواضل
عقيلة حيّ من لؤيّ بن غالب ... كرام المساعي مجدها غير زائل
مهذبــة قد طيَّب الله خِيمها ... وطهَّرها من كل شين وباطـل
فإن كان ما بُلِّغتَ أنّي قلته ... فلا رَفعتْ سوطي إليّ أناملي
فكيف وودّي ما حييت ونصرتي ... لآل رسول الله زين المحافـل
له رتبٌ عالٍ على الناس فضلها ... تقاصرُ عنهـا سورة المتطاول

ولا خلاف بين المسلمين أن المحصنين داخلون في مضمون الآية وأن الحد واجب على قاذف الرجل المحصن كوجوبه على قاذف المحصنة [1] .

---

(١) انظر ص ٣٢٩ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

ثالثاً : حد السرقة

جريمة السرقة من الجرائم المعروفة منذ القدم ، حرّمتها الشرائع القديمة وشددت في عقوبتها .

*** عند اليهود** [1] :

ورد بالتوراة في سفر الخروج إصحاح ١ عدد ٢ وما بعده عقاب السرقة وهو أنواع :

١ — إذا سرق إنسان ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم .

٢ — إذا وجد السارق وهو ينقب فضرب ومات فليس له دم .

٣ — ولكن إن أشرقت عليه الشمس فله دم . إنه يعوّض . إن لم يكن له بيع بسرقته .

٤ — إن وجدت السرقة في يده حية ، ثوراً كانت أم حماراً أم شاة يعوض باثنين [2] .

---

(١) ورد بالتوراة بالاصحاح السابع من يشوع أن حاخان سرق من الغنائم رداء شنغارياً نفيساً ومئتي ثاقل فضة ولساناً ذهباً وزنه خمسون ثاقلا وأخفاها في خيمة فغضب الرب على بني اسرائيل حتى أخرج يشوع المسروقات من خيمة الجاني ثم أخذه بالمسروقات وأخذ أولاده وبني اسرائيل وصعدوا إلى الجبل وهناك رجموه مع أولاده بالحجارة .

وقد ورد في بعض التقنينات اليهودية أنه يعاقب بالحرمان الصغير كل شقي اختلس نقوداً أو متاعاً أو مالا قيمته نصف (باردة) سواء كان المسروق منه غنياً أو فقيراً يهودياً أو وثنياً وسواء كان المال من أموال آحاد الناس أو من أموال الحكومة . وزيادة على هـذه العقوبة يلزم السارق شرعاً برد ضعف ما سرق إن كانت العين المسروقة على حالها أو خمسة أمثالها إن تغيرت حالتها أو شكلها أو ضاعت . والباردة قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جداً .

يفهم من ذلك أن عقوبة السرقة كانت عقوبة قاسية عند اليهود قد تصل إلى نبذه عن المجتمع بل ظلمه فيا أبشعها من عقوبة غير عادلة .

(٢) انظر المقارنات والمقابلات صفحات ٥٥٩ وما بعدها .

* في الشرع الاسلامي :

وردت عقوبة السرقة بنص القرآن وهو نص عـــام خصصته السنّة بأحاديث مختلفة . قال الله تعالى :

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم » .

وقد قطع السارق في الجاهلية . وأول من حكم بقطعه في الجاهلية الوليد ابن المغيرة . وأمر الله بقطعه في الإسلام ، فكان أول سارق قطعه رسول الله في الإسلام من الرجال الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف ، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم . وقطع أبو بكر اليد اليسرى للذي سرق العقد ، وقطع عمر يد ابن سمرة أخي عبد الرحمن بن سمرة ، ولا خلاف في ذلك [(١)] .

وقد ورد النص في القرآن عاماً لم يقيّد بقيد ، وقد تولى رسول الله ﷺ بأحاديثه المختلفة تفصيل الموضوع . ونتكلم في الأمور الآتية :

١ – نصاب السرقة .
٢ – التضييق في الجريمة .
٣ – تأجيل تنفيذ العقوبة والإعفاء عنها .

اولا : نصاب السرقة :

روي عن البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي وفي الموطأ عن عائشة قالت : « لم تقطع يد سارق على عهـــد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن [(٢)] ترس أو حجفة وكان كل واحد منهما ذا ثمن » .

(١) انظر ص ١٦٠ جزء ٦ أحكام القرآن للقرطبي .
(٢) المجن هو ما يتقى به في الحرب .

وفي رواية أخرى : لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً . وعن أبي داود والنسائي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم .

وفي الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت : إن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة [1] فأمر بها عثمان أن تقوّم فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده . وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمسة دراهم .

وقد نتج عن اختلاف الرواية في الحديث في هذا الخصوص قولان :

القول الأول :

تبناه الخوارج وطائفة من المتكلمين وروي عن الحسن البصري قال : «القطع في قليل المسروق وكثيره» لعموم قوله تعالى : «والسارق والسارقة» . وقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » .

والمقصود بيض الحديد والحبل النفيس . قال الأعشى راوي هذا الحديث: كانوا يرون أنه بيض الحديد ، وإن من الحبال ما يساوي عشرة دراهم [2] .

ولا خلاف بين الفقهاء أن سارق بيض الدجاج لا قطع عليه .

القول الثاني :

وهو قول الجمهور . وهو وجوب النصاب للقطع ، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في قدر النصاب إلى فرقتين :

الفرقة الأولى : فرقة أهل الحجاز ، ومنهم مالك والشافعي ، وهو أن القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب ، على تفصيل في ذلك.

الفرقة الثانية : فرقة أهل العراق ، فعندهم النصاب الذي يوجب القطع هو عشرة دراهم .

---

(١) الأترجة : نوع من الفاكهة .

(٢) انظر ص ٢١٣ جزء ٣ الزيلعي .

وحجة **أهل الحجاز** ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم .

وحجة **أهل العراق** حديث ابن عمر في قيمة المجن المذكور . قالوا : ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم ، وروي ذلك في أحاديث ، قالوا : وقد خالف ابن عمر في قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع في المجن كابن عباس وغيره . وقد روى محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قال : وكان ثمن المجن على عهد النبي ﷺ عشرة دراهم ، فإذا وجد الخلاف في ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين .

وورد في المبسوط : ثم اختلفوا في مقدار النصاب ، فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى : عشرة دراهم أو دينار . وقال الشافعي : ربع دينار . وقال مالك : ثلاثة دراهم . وقال ابن أبي ليلى : خمسة دراهم . وقال عكرمة : أربعة دراهم . وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري : أربعون درهماً [1].

كما نجد خلافاً واسعاً في الفقه الإسلامي في هذا الخصوص نستخلص منه الآتي :

١ – لم يتفق الفقهاء على رأي بخصوص الحد الأدنى الذي يقطع فيه .

٢ – إن المشرع الوضعي الحالي لو حدد نصاباً أدنى للقطع بالنسبة لجريمة السرقة ، بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعي .

---

(١) انظر ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد . وص ١٣٧ جزء ٩ المبسوط وانظر ص ٥٠٤ جزء ٢ الجصاص في تقويم المجن : روي عن عبد الله بن عباس وعبدالله بن عمر وأيمن الحبشي وأبي جعفر وعطاء وابراهيم أن قيمته كانت عشرة دراهم ، وقال ابن عمر : قيمته ثلاثة دراهم . وقال أنس وعروة والزهري وسليمان بن يسار قيمته خمسة دراهم . وقالت عائشة : قيمة المجن ربع دينار . ومعلوم أنه لم يكن ذلك تقويماً منهم لسائر المجان لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض .

ثانياً : التضييق في الجريمة :

١ – من ناحية طبيعة الجريمة .
٢ – من ناحية طبيعة الشيء المسروق .

١ – من ناحية طبيعة الجريمة :

عرّفوا السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه [١] ، أو هي أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ[٢] أو هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع اليـه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة [٣].

وكل تلك التعريفات تدور حول أن السرقة في الإسلام لها أركان أساسية هي:
(أ) أخذ المال على وجه الاستخفاء .
(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه .

(أ) أخذ المال على وجه الاستخفاء :

ركن السرقة الأساسي هو الأخذ على وجه الاستخفاء ، ويكون ذلك بأحد طريقين : مباشرة وتسبب .

أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله ، حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه فلا قطع عليه ، وإن رمى الشيء خارج الحرز وهو لا يزال بداخل الحرز وضبط على هـذه الحالة فلا قطع عليه ، وإن رمى الشيء خارج الحرز وخرج وأخذ هذا الشيء فيقول البعض أنه يقطع.ويقولآخرون

(١) بداية المجتهد ص ٣٧٢ جزء ٢ .
(٢) الزيلعي جزء ٣ ص ٢١١ .
(٣) فتح القدير جزء ٥ ص ١٢٠ .

لا يقطع دون الأخذ فلا يتم إلا بالإخراج منه والرمي ليس باخراج ، والأخذ من الخارج ليس أخذاً من الحرز ، فلا يكون سرقة . أما إذا نقب السارق منزلاً وأدخل يده وأخرج المتاع ولم يدخل فيه ، فهناك قولان : قول لا يقطع ، وقول أبي يوسف أنه يقطع [١] .

أما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل ، فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة ، وهو قول ظفر ؛ وفي الاستحسان يقطعون جميعاً .

(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه :

لا يقطع السارق إلا إذا سرق خفية ولم يكن الشيء في أمانته . عن الترمذي وأبي داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « ليس على خائن قطع » . ومع ذلك لم تسلم هذه النتيجة دائماً ، فقد قال أحمد وإسحاق بأن جاحد العارية يقطع ، واستدلوا بحديث مشهور روته عائشة قالت :

« كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أسامة أهلها فكلموه ، فكلم أسامة النبي ﷺ ، فقال النبي عليه السلام : يا أسامة لا أراك تتكلم في حد من حدود الله . ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال : إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها . ورد الجمهور هذا الحديث لأنه يخالف الأصول ، وذلك أن المعار مأمون وأنه لم يؤخذ بغير إذن،فضلاً عن أنه لم يؤخذ من حرز [٢] » .

---

(١) انظر ص ٦٦ بدائع الصنائع جزء ٧ . روي عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع . قيل : وكيف يكون ظريفاً ، قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً .

ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد .

(٢) انظر ص ٣٧٢ - ٣٧٣ بداية المجتهد لابن رشد .

وانظر ص ١١٥ « المسؤولية الجنائية » للمؤلف .

٢ – التضييق في الجريمة من ناحية الشيء المسروق :

روى الترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبنة فـلا شيء عليه » . وزاد أبو داود والنسائي : ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة.

وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال :

« لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل [١] » .

وروي في الموطأ وعن الترمذي وأبي داود والنسائي عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرسه في حـائط سيده فخرج صاحب الودي يلتمس وديه فوجده ، فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد ، وأراد قطع يده . فانطلق سيد العبد الى رافـع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » [٢] ، فقال الرجل : فإن مروان بن الحكم أخذ غلاماً لي وهو يريد قطعه وأنا أحب أن تمشي معي اليه فتخبره بالذي سمعت من رسول الله ؛ فمشى معه رافع الى مروان بن الحكم فقال : أخذتَ غلاماً لهذا ؟ قال :نعم. قال : فما أنت صانع به ؟ قال : أردت قطع يده . فقال له رافع : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » ، فأمر مروان بالعبـد فأُرسل . وفي رواية أخرى لأبي داود قال : (فجلده مروان جلدات وخـلى سبيله [٣]) .

---

(١) هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .
(٢) الكثر – الجمار .
(٣) انظر ص ٣٢٠ جـ ٤ من جامع الأصول .

ثالثاً : تأجيل تنفيذ العقوبة والاعفاء منها :

١ - تأجيل تنفيذ العقوبة :

روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن جنادة بن أمية قال :

كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فأُتي بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية . فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تقطع الأيدي في السفر» ولولا ذلك لقطعته .

وفي رواية للترمذي مختصراً قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تقطع الأيدي في الغزو » . وأخرج النسائي مثلها إلا أنه قال « في السفر » ولم يذكر الغزو [١] .

والحكمة من ذلك هي أن لا تلحق الحمية المحدود فينضم للعدو .

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى بمسلمة أو ذمية ثم خرج الى دار الإسلام فأقر به لا يحد وهذا عند الحنفية .

وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث ما كان ومن أحكام الإسلام وجوب الحد على الزاني .

ويستدل الحنفية بقوله ﷺ : « لا تقام الحدود في دار الحرب » ، والمعنى فيه أن الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه وليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي . وإذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وإن خرج الى دارنا [٢] .

٢ - الاعفاء من العقوبة :

(ا) روى الإمام مالك في الموطأ : « أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من

---

(١) ص ٣٢٨ جـ ٤ الجامع لابن الأثير . وانظر ص ٢٢٠ جـ ٢ للموطـــأ (باب القضاء في الضواري والحريسة) .

(٢) انظر ص ٩٩ ، ١٠٠ المبسوط جزء ٩ .

مزينة فانتحروها . فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ! ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر: أعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم ».

ويروي ابن وهب أن عمر بن الخطاب بعد أن أمر كثير بن الصلت بقطع أيدي الذين سرقوا ، أرسل وراءه من يأتيهم بهم فجاء بهم، فقال لعبدالرحمن ابن حاطب : « أما لولا أني أظن أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك [1] » . وما فعله عمر هنا يشبه ما صنعه في عام المجاعة حين نهى عن القطع مما يؤكد لنا أن الأحكام الشرعية شرعت لعلل تقتضيها ومقاصد تؤدي اليها . وأنها تدور مع عللها وجوداً وعدماً وإن أدى ذلك الى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحياناً.

(ب) روي عن مكحول أن النبي ﷺ قال : لا قطع في مجاعة مضطر. وذكر عن الحسن عن رجل قال : رأيت رجلين مكتوفين ولحماً فذهبت بهم الى عمر رضي الله عنه ، فقال صاحب اللحم : كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها. فقال عمر رضي الله عنه : هل يرضيك عن ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان. فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة. وكان ذلك في عام السنة. والعشراء هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقربت ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع . وقوله : فإنا لا نقطع في العذق ، منهم من يروي في العرق وهو اللحم ، والأشهر العذق وهو الكباسة . ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمصة . وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول : لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك [2] .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ج ٦ ص ٩٥ .

(٢) انظر ص ١٤٠ جزء ٩ المبسوط .

رابعاً : حد الشرب وحد السكر

حد الشرب : حد الشرب سبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة قليلها وكثيرها ، سكر شاربها أم لم يسكر .

حد السكر : حد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المسكرة .

وقد وقف المشرع الإسلامي موقفاً حازماً من شرب الخمر ولكنه تدرج في التشريع لهذا الأمر ، إذ كان العرب قبل الإسلام يكثرون من شربها ويتغنون بها في أشعارهم ويتفننون في صنعها ، وكانت عادة متأصلة لديهم ولم يكن من السهل تحريمها عليهم دفعة واحدة ، ولذلك سلك الشارع الإسلامي مسلك التدرج في التشريع حتى لا يشق على الناس الأمر ، فإن الله تعالى لم يشرع التحريم كلية ابتداء بل كان ذلك على مراحل مختلفة :

المرحلة الأولى :

التفريق بين الرزق الحسن وغير الحسن . قال الله تعالى في سورة النحل :

« ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنا ، إن في ذلك لآية لقوم يعقلون (١) » .

المرحلة الثانية :

ذكر الله تعالى مضار الخمر صراحة إذ قال :

« يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » .

وحتى هذا الوقت لم تكن الخمر قد حرمت فكانوا يشربونها بعد نزول هذه الآية وقالوا : نشربها للمنفعة لا للإثم .

---

(١) انظر تفاصيل أكثر في « السياسة الجنائية » للمؤلف ص ١٨ .
وانظر تفسير الآية في القرطبي جـ ١٠ ص ١٢٨ .

روى أبو داود عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :

اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً . فنزلت الآية التي في سورة البقرة :

« يسألونك عن الخمر والميسر » قال : فدعي عمر فقرئت عليه . فقال : اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً . فنزلت الآية التي في سورة النساء والتي سنوردها فيما بعد .

المرحلة الثالثة :

النهي عن شرب الخمر قبل الصلاة ؛ قال تعالى :

« يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون».

روى الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا ، وحضرت الصلاة فقدّموني فقرأت : قل يأيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ، ونحن نعبد ما تعبدون . قال : فأنزل الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

المرحلة الرابعة :

وبعد نزول الآية السابقة قال عمر : اللهم أنزل علينا بياناً شافياً . فنزلت آيات النهي المطلق عن شرب الخمر ، إذ قال تعالى : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

فقال عمر بعد ذلك : انتهينا انتهينا . ثم طاف منادي رسول الله ﷺ يقول : ألا إن الخمر قد حرمت .

كل هذه نصوص تدل على أن شرب الخمر كان مباحاً . وأن السكر كان هو المحرم على الناس ثم حرم الشرب نفسه بعد ذلك .

وقد اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر دون إكراه محرم قليلها أو كثيرها واختلفوا في المسكرات من غير الخمر .

فقال البعض (فقهاء الحجاز) : حكمها حكم الخمر في التحريم . القليل والكثير سواء ، أسكر أم لم يسكر . وقال أهل العراق : المحرم منها هو السكر .

وتفصيل ذلك :

أولاً : يرى أهل الحجاز أن قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام ، ولهم في ذلك حجتان :

الحجة الأولى : يستندون على ما ورد من آثار عن الرسول ﷺ .
الحجة الثانية : تسمية الأنبذة بأجمعها خمراً .

* الحجة الأولى :

روى مالك عن ابن شهاب عن ابن سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البتع وعن نبيذ العسل فقال : « كلّ شراب أسكر فهو حرام » ، أخرجه البخاري. وقال يحيى بن معين: هذا أصح حديث روي عن الرسول في تحريم المسكر .

وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام .

وقد اتفق الجميع على الحديث الأول ، وأما الثاني فانفرد بتصحيحه مسلم [١] . وخرج الترمذي وأبو داود عن جابر والنسائي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » . وهو نص في موضع الخلاف .

---

(١) رواه أيضاً الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه .

* الحجة الثانية :

ولهم فيها دليلان :

١ – قالوا إنه معلوم في اللغة أن الخمر إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل ، فوجب لذلك أن يطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل .

٢ – قالوا إن لم يسلم النظر السابق فإن الأنبذة تسمى خمراً شرعاً ، واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم ، وبما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة .

وما روي أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : إن من العنب خمراً ومن العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن الحنطة خمراً ، وأنا أنهاكم عن كل مسكر .

ثانياً : يرى أهل الكوفة ومنهم ابراهيم النخعي وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفة أن المحرم من غير الخمر هو السكر فقط وعمدتهم في ذلك الأدلة الآتية :

١ – يردون على حجة أهل الحجاز الأولى ويقولون إن الخمر اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة ، وتسمية غيرها خمراً مجاز ، وعليه يحمل الحديث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام . وأنها سميت خمراً لا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ، ولئن سلم بأنها سميت خمراً لمخامرتها العقل لا يلزم فيه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها لأن القياس لإثبات الأسماء اللغوية باطل .

ورد في أحكام القرآن للجصاص : « والدليل على أن اسم الخمر مخصص بالنيّ المشتد من ماء العنب دون غيره وإن غيره إن سمي بهذا الاسم فإنما هو محمول عليه ومشبه به على وجه المجاز ؛ حديث أبي سعيد الخدري قال : أتى النبي ﷺ بنشوان فقال له : أشربت خمراً ؟ قال . ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله . قال : فماذا شربت ؟ قال : الخليطين . قال : فحرم رسول الله

ﷺ الخليطين ، فنفى الشارب اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبي ﷺ فلم ينكره عليه ، ولو كان ذلك يسمى خمراً من جهة لغة أو شرع لما أقره عليه إذ كان في نفي التسمية التي علق بها حكم نفي الحكم . ومعلوم أن النبي ﷺ لا يقر أحداً على حظر مباح ولا على استباحة محظور . وفي ذلك دليل على أن اسم الخمر منتف عن سائر الأشربة إلا من النيء المشتد من ماء العنب،لأنه إذا كان الخليطان لا يسميان خمراً مع وجود قوة الإسكار منها علمنا أن الاسم مقصور على ما وصفنا . ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال :حدثنا محمد بن زكريا قال : حدثنا العباس بن بكار قال : حدثنا عبد الرحمن بن بشير الغطفاني عن أبي إسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال :سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع فقال : حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب [1] .

٢ – يستدلون على مذهبهم بظاهر قوله تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ». قالوا : « السكر هو المسكر ولو كان محرم العين لما سماه الله رزقاً حسناً [2] » .

٣ – يستدلون أيضاً بحديث ابن عوف الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال :

---

(١) انظر ص٤٤ ج ٦ الزيلعي :« ألا ترى أن البرج يسمى برجاً لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجماً لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وإن كان فيه ذلك اللون». وانظر ص٣٢٤ جزء أول الجصاص : « وقل كل مسكر خمر لأنها انما سميت خمراً لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك إنما سميت به لاختمارها . قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمراً لأنها تركت فأضرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم أن رعاية المعنى بسبب الإطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه أن القياس لا يجري في اللغة » .

(٢) قيل الآية مقصود بها التوبيخ ومعناها تتخذون منه سكراً وتدعونه رزقاً حسناً ـ انظر الزيلعي جزء ٦ ص ٤٥ .

« حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرهــا » ، قالوا : وهذا نص لا يحتمل التأويل [1] .

وحدث شريك عن سماك بن حرب باسناده عن أبي بردة بن دينار قال : قال رسول الله ﷺ : « إني كنت نهيتكم عن الشراب في الأوعيــة فاشربوها فيما بدا لكم ولا تسكروا » . خرّجه الطحاوي .

ورووا عن ابن مسعود أنه قال : شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم.

ورووا عن أبي موسى قال : بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذاً الى اليمن فقلت : يا رسول الله إن بها شرابين يصنعان من البر والشعير ، أحدهما يقال له المزر ، والآخر يقال له البتع ، فما نشرب ؟ فقال عليــه الصلاة والسلام : « إشربا ولا تسكرا » . خرجه الطحاوي [2] .

٤ — قالوا : نص القرآن ان علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء ، وهذه العلة توجد في القدر المسكر لا فيما دون ذلك ، فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام إلا ما انعقد عليه الإجماع في تحريم قليل الخمر وكثيرها [3] .

---

(١) وضعفه أهل الحجاز لأن بعض رواته روى والمسكر من غيرها (انظر ص ٣٨٤ بداية المجتهد جزء ١ ، وانظر مختلف روايات هذا الحديث في الجصاص ص ٣٢٤ جزء أول .

(٢) ومع ذلك نجــد هذه الصورة من الحديث : يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعها باليمن « البتع » وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير حتى يشتد . قال : وكان رسول الله (ص) قد أعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال : كل مسكر حرام (انظر ص ١١٧ السياسة الشرعية . وانظر ص ٥٦٤ جزء ٢ الجصاص) .

(٣) انظر ص ٤٥ الزيلعي جزء ٦ : « الحلال من الأشربة أربعة : نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد، إذا شرب ما لا يسكره بلا لهو ولا طرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا .

كلمة قيمة للامام أبي حنيفة :

خلاف جوهري في موضوع حيوي للمسلمين ، كل طائفة تحاول أن تصوغ النصوص وفق رأيها . ومع ذلك فقد قال أبو حنيفة كلمة قاطعة تدل على ورع وتقوى ، ولكنها كلمة لا تزال توجـــد ثغرة كبيرة تحتاج لبحث عميق : « لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمته لأن فيه تفسيق بعض الصحابة. ولو أعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه [١] » .

عقوبة شارب الخمر :

ثبت تحريم الخمر بنص القرآن ، ولكن لم يرد في ذلك النص عقوبـــة لمخالفته فترك ذلك باباً واسعاً للاجتهاد وإن كان في ذلك تخفيف على الناس .

---

(١) انظر ص ٤٦ جزء ٦ حاشية الشلبي على شرح الزيلعي . وانظر ص ٣٢٧ جزء أول الجصاص ، ٥٦٤ جزء ٢ الجصاص : « ثبت بما ذكرنا من الأخبار عن رسول الله (ص) وعن الصحابة وأهل اللغة أن اسم الخمر مخصوص بما وصفنا ومقصور عليه دون غيره ، ويدل على ذلك أنا وجدنا بلوى أهل المدينة بشرب الأشربة المتخذة من التمر والبسر كانت أعم منها بالخمر وإنما كانت بلواهم بالخمر خاصة قليلة لقلتها عندهم فلمـــا عرف الكل من الصحابة تحريم النيء المشتد واختلفوا فيما سواها وروي عن علماء الصحابة مثل عمر وعبد الله وأبي ذر وغيرهم شرب النبيذ الشديد وكذلك سائر التابعين ومن بعدهم من أخلافهم من الفقهاء من أهل العراق لا يعرفون تحريم هذه الأشربة ولا يسمونها باسم الخمر بل ينفونه عنها دل ذلك على معنيين :

الأول : أن اسم الخمر لا يقع عليها ولا يتناولها لأن الجميع متفقون على ذم شارب الخمر وأن جميعها محرم محظور .

والثاني : ان النبيذ غير محرم لأنه لو كان محرماً لعرفوا تحريمه كمعرفتهم بتحريم الخمر إذ كانت الحاجة إلى معرفة تحريمها أمس منها إلى معرفة تحريم الخمر لعموم بلواهم بها دونها وما عمت البلوى من الأحكام فسبيل وروده نقل التواتر الموجب للعلم والعمل وفي ذلك دليل على أن تحريم الخمر لم يتفل بعد تحريم هذه الأشربة . ولا عقل الخمر اسما لها .

وحدثنا عبد الباقي ابن قانع قال : حدثنا قطن قال : حدثنا أحمد بن يونس قال : حدثنا أبو بكر بن عياش عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قـــال : قال رسول الله (ص) : كل مسكر حرام . فقلنا يا بن عباس : إن هذا النبيذ الذي نشرب يسكرنا قال : ليس هكذا إن شرب أحدكم تسعة أقداح لم يسكر فهو حلال فان شرب العاشر فأسكره فهو حرام .

روى البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه : « ان النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين ».

وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين . حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين .

وعن أبي داود عن قبيص بن ذؤيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : من شرب الخمر فاجلدوه ،فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه ، في الثالثة أو الرابعة . فأتي برجل قد شرب فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ورفع القتل وكانت رخصته .

وعن أبي داود عن عبد الله بن عباس : إن رسول الله ﷺ لم يفت في الخمر حداً ؛ وقال ابن عباس :شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج فانطلق به الى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت، فدخل على العباس فالتزمه، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال :« أفـعَلَـهَا ؟» ولم يأمر فيه بشيء .

وروي عن عمير بن سعيد النخعي قال : سمعت علي بن أبي طالب يقول : ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنّه

فيما يضاف الى الحد :

هل يضاف اليه حلق الرأس أم لا ؟ روى أشهب عن مالك في العتبية : لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي ﷺ والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والفرية ولم يروَ عن أحد منهم أنه مثل بالمحدود .

وقال ابن حبيب : لا يطاف بشارب الخمر ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح . ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك ردعاً له وإذلالاً فيا هو فيه وإعلاماً للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل والتصاون في نكاح ولا غيره .

وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن .

وقال ابن الماجشون في العتبية : من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليُخَلَّ سبيله ولا يسجن .

وجه قول مالك أن في إلزامه السجن منعاً له مما لم ينته عنه بالحد وكفاً لأذاه عن الناس لأن في إعلانه بالمعاصي أذى للناس وأهل الدين والفضل .

ووجه قول ابن الماجشون أن الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فأما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وإنما يجب عليه بإدمان أو غيره من الإعلان بالفسق .

ونخرج من كل ما قدمناه بالنتائج الآتية :

الأولى : أن شرب الخمر وهي ما نتجت من عصير العنب محرم كثيره وقليله باتفاق جميع الفقهاء ، وأن السكر من باقي الأشربة محرم بالاتفاق كذلك وإن **الخلاف بين الفقهاء بالنسبة الى الأشربة التي قليلها لا يسكر وتستخرج من غير العنب .**

الثانية : عقوبة شرب الخمر لم يرد بها نص في القرآن ولم تكن مقدرة أيام رسول الله ﷺ ولا الخلفاء من بعده بمقدار معين [1] .

(١) روى الإمام مالك في الموطأ « أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب نرى أن نجلده ثمانين جلدة ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، أو كما قال .. فجلد عمر في الخمر ثمانين (يريد بالمفتري القاذف) وحد القذف ثمانين جلدة بنص القرآن » وعلي بن أبي طالب نفسه هو الذي قال إن شارب الخمر إذا مات وهو يحده ، داه لأن رسول الله (ص) لم يبينه .

الثالثة : ولذلك فإن أي عقوبة تتعلق بالضرب يفرضها ولي الأمر على شارب الخمر . ويرى أنها بحسب مقتضيات ظروف البيئة الاجتماعية تؤدي إلى زجر الجاني فهي عقوبة شرعية [1] .

* * *

خامساً : حد قطع الطريق أو الحرابة

الأصل في هذا الحد هو قوله تعالى :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

والجمهور على أن الآية على المحاربين . وقالت طائفة أنها نزلت في الذين ارتدّوا زمان النبي ﷺ واستاقوا الإبل فأمر بهم الرسول فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم . والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » [2] .

والحرابة هي إشهار السلاح في الطريق على الناس وقطع السبيل عليهم لأخذ مالهم .

والمحارب قد يكون مسلماً أو ذمياً وتلحقه العقوبة التي وردت بالنص إن هو أتى الفعل على التفصيل الآتي :

جاء في بداية المجتهد لابن رشد أنه يجب على المحارب القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة.

---

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ٣ المنتقى للباجي .

(٢) ابن رشد ص ٣٨٠ جـ ٢ . وانظر ص ٢٤٢ « السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية » للمؤلف . وانظر ص ٧٥ « الجرائم في الفقه الإسلامي » للمؤلف .

واختلفوا في هذه العقوبات ، هل هي على التخيير أو مرتبة على قـدر جناية المحارب .

فقال **مالك** : إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه . وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف . وأما إذا أخـاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه .

وقال **الشافعي وأبو حنيفة وجماعة** من العلماء أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين إلا من قتـل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل .

وقال **الآخرون** : الإمام مخير فيهم على الإطلاق سواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه .

أما النفي ففيه خلاف فصلناه في باب النفي كعقوبة تكميلية .



الباب الثاني

انواع العقوبات



التقسيم الذاتي للعقوبة

نستطيع في الفقه الإسلامي أن نقسم العقوبة التي توقع على المجرم إلى أصلية أو تبعية أو تكميلية : فالعقوبة الأصلية هي العقوبة التي نص الشارع عليها بصفة أصلية جزاء للجريمة وهي كالحد والتعزير والقصاص والدية والكفارة . والعقوبة التبعية وهي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه حتماً وبحكم الشرع كنتيجة لازمة لارتكابه الجرم وهي تابعة للعقوبة الأصلية ولا يلزم الحكم بها . ومثلها حرمان القاتل من الميراث أو الوصية وعدم أهلية القاذف للشهادة أبداً. والعقوبة التكميلية هي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط أن يأمر بها القاضي كالتغريب والنفي وتعليق يد السارق في عنقه . ونفرد لكل مبحثاً خاصاً :

المبحث الأول

العقوبة الأصلية

أولاً : الحد

الحد في اللغة عبارة عن المنع ، ومنه يسمى البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول . ويقال : حده عن كذا ، منعه منه . ويسمى السجّان حداداً لأنه يمنع من في السجن عن الخروج . وسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها [١] .

---

(١) انظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط .

وهو في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير بالاتفاق فإنه ليس بمقدر .

وقد اختلف في القصاص فقال البعض إنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد فيجري فيه العفو والصلح [1] .

وقال البعض الآخر إن القصاص يسمى حداً [2] .

وقد قال الكاساني : وسمي هذا النوع من العقوبة حداً لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً ، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه ، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة .

والحدود خمسة [3] : قطع اليد في السرقة أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في الشرب من شراب معين ولو لم يسكر والجلد ثمانين في السكر من أي شراب بشرط أن يسكر ، والجلد ثمانين في القذف . يضاف الى هذه الحدود حد قاطع الطريق ، وهو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال ، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل ، والنفي إن أخاف دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفساً .

والحدود عقوبات ذات حد واحد لا تقبل النزول عنه ، فلا يجوز أن يجلد الزاني أقل من مائة جلدة ، والقاذف أقل من الثمانين ، إذا توافرت الشروط المطلوبة .

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٣ :

« يقول لي الحداد وهو يقودني إلى السجن : لا تجزع فما بك من بأس »

(٢) البزدوي – رسالة في الحدود والتعازير مخطوطة – بدار الكتب :

وسمي الحديد حديداً لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه وحد الشيء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو فيه ، والحد في الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه وكذا السجان سمي حداداً . لهذا قال الشاعر :

لقد ألف الحداد بين عصابة ... تسائل في الأقياد ماذا ذنوبها

انظر ص ٢٢٦ المهذب جزء ٢ .

(٣) ص ٢٤٩ من جامع الأصول لابن الأثير الجزري جزء ٤ .

ونظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات ووضع قـاعدة رئيسية هامة هي **درء الحدود بالشبهات .**

روى الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطىء في في العفـو خير من أن يخطىء في العقوبة » . قال : وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك. بل إن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام كان يكره من المسلم أن يأتي فيعترف على أخيه المسلم بدون مناسبة بما يوجب عليه الحد ؛ فقد ورد في الموطأ وعن أبي داود عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغني أن الرسول ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له هزال وقـــد جاء يشكو رجلاً بالزنى – وذلك قبل أن ينزل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » (الآية) – : يا هزال لو سترته بردائك كان خيراً لك . قال يحيى بن سعيد : فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي ، فقال يزيد : هزال جدي وهذا الحديث حق [١] .

* * *

ومن ناحية أخرى فإن استتباب الأمر في الدولة واجب ، ومعاقبة المجرم واجبة حتى ينصلح حال الأمة ويطمئن رعاياهـــا ، ولذلك فقد ورد عن الترمذي عن عائشة : قال رسول الله ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود [٢] » .

وعن النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول قـــال : « حد يقام في الأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة [٣] » .

---

(١) انظر ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ من جامع الأصول جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٣٤٤ من جامع الأصول جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٣٤٠ من جامع الأصول جزء ٤ .

وعن البخاري والترمذي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا[1] على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على مَن فوقهم فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً . وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً » .

وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج :

ولا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحداً ولا تزيله عنه شفاعة ، ولا ينبغي له أن يخاف في ذلك لومة لائم إلا أن يكون حد فيه شبهة ، فإذا كان في الحد شبهة درأه لما جاء من الآثار عن ذلك ، ولا يحل إقامة حد على من لا يستوجبه ، كما لا يحل إبطاله عمن استوجبه بغير شبهة فيه . ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب وتبين ، فأما قبل أن يرفع ذلك الى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء ولم يختلفوا في التوقي للشفاعة فيه بعد رفعه للإمام فيما علمنا والله أعلم . قال أبو يوسف : حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفي قال : مروا على الزبير بسارق فشفع فيه فقالوا : أتشفع في حد ؟ قال : نعم ، ما لم يؤت به الإمام فإن أتي به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه[2] .

وروى أبو داود عن يحيى بن راشد قال : جلسنا يوماً لابن عمر فخرج الينا فسمعته يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عز وجل ، ومن خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع ، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله رَدْغَةَ الخبال حتى يخرج مما قال[3].

---

(١) استهموا : اقترعوا .

(٢) الخراج ص ١٥٢ .

(٣) ص ٣٤١ جامع الأصول جزء ٤ .
ردغة الخبال : عصارة أهل النار . والرّدغة بفتح الدال وسكونها : الماء والطين .

وروي في الموطأ عن صفوان بن أمية رضي الله عنه ، قيل له : إن من لم يهاجر هلك . فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاءه سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله ﷺ فأمر به الرسول ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : فهلّا قبل أن تأتيني به [1] .

والأصل أن المقر يؤخذ بإقراره إلا في الحدود ففيها تفصيل :

قال أبو يوسف : ومن أتى عند الإمام فأقر عنده بالزنا فلا ينبغي له أن يقبل منه قوله حتى يرده فإذا أتاه فأقر عنده أربع مرات كل مرة يرده فيها ولا يقبل منه سأل عنه : هل به لمم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شيء ينكر ؟ فإذا به لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد . وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء ماعز بن مالك الى النبي ﷺ فقال : إني زنيت ؛ فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات فأمر به فرجم ، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد ، فلقيه رجل بيده لحى جمل فضربه به فصرعه ، فذكر للنبي فراره حين مسته الحجارة ، فقال : هلّا تركتموه ؟ [2] .

وإذا رأى الإمام أو حاكمه رجلا قد سرق أو شرب خمراً أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم به عنده بينة ، فأما إذا سمعه يقر بحق من حقوق الناس فانه يلزمه ذلك من غير أن يشهد به عليه [3].

ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو .

قال عليه الصلاة والسلام : « جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم » .

---

(١) ص ٣٤٢ جامع الأصول .
(٢) الخراج ص ١٦٣ .
(٣) ص ١٧٨ الخراج .

أما عدم إقامتها في المسجد فلأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد . فإن أقيم الحـــد في المسجد سقط الفرض لأن النهي المعني يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته كالصلاة في الأرض المغصوبة [١] .

وحدث الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ؛ فأردنا أن نحده، فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ وبلغنا أيضاً أن عمر رضي الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل الحـــدود حمية الشيطان على اللحـــوق بالكفار [٢] .

ومن صفات الحد أنه يتداخل عند التنفيذ فمن قذف مراراً أو زنى مراراً أو شرب مراراً فحد فهو لكله لأن المقصود من إقامة الحد حقاً لله تعالى إخلاء العالم من الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحدث بحد واحد أو يحتمل حدوثه بـه فخلا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فـلا يشرع ، إذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب فيحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض إذ الأغراض مختلفة ؛ فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ، ومن حد القذف صيانة الأعراض، ومن حد الشرب صيانة العقول، فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً .

---

(١) انظر ص ٢٨٧ المهذب جزء ٢ ، وانظر ص ٢٠٧ جزء ٣ الزيلعي .

(٢) انظر ص ١٧٨ الخراج .

ثانياً : التعزير

أصله من العزر بمعنى الرد والردع ، وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ، ويختلف حكمه باختلاف أحوال فاعله .

والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو الكلام أو عرك الأذن ، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ، ومنه ما يكون بالضرب أو بإتلاف المال [١] .

وقد قال البعض إنه لا يباح التعزير بالصفع « الضرب على القفا » لأنه من الاستخفاف الذي يصان عنه الناس [٢] .

فإذا كان ترك واجب كأداء الديون والأمانات والزكاة والصلاة فإنه يضرب مرة بعد مرة ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم حتى يؤدي الواجب . وإن كان ذلك على جرم ماض فعل منه مقدار الحاجة وليس لأقله حد .

والتعزير يوافق الحدود من وجه ويخالفها من أوجه ثلاثة :

يوافقها في أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف حال الذنب في نفسه . ويخالفها في:

١ — إن التعزير مجموعة عقوبات يلاحظ القاضي عند توقيعها على المجرمين

---

(١) إتلاف المال على وجه التعزير ليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصناف المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها فإذا كانت حجراً وخشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها وكذلك آلات اللهو كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عند أحمد (انظر ص ٢٥٠ الطرق الحكمية) .

أما أخذ المال كنوع من التعزير ، وصفته أنه يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده اليه كما في البحر عن البزازية — ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه (انظر ص ٧٥ منلا خسرو جزء ٤) .

وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للامام وعند أبي حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال . وما في الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز . (انظر ص ٢٠٨ جزء ٢ الشرنبلالية على منلا خسرو) ،

(٢) انظر ص ٧٥ منلا خسرو جزء ٢ .

أن يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من أهلها ، ويتدرج في العقوبات فيبدأ بالأخف فالأشد ؛ فمن المجرمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول ، ومنهم من لا ينزجر إلا بحبسه أو ضربه .

٢ – لوليّ الأمر أن يقبل الشفاعة في التعازير، كما له أن يعفو عن مرتكب الجريمة التي يعزر من أجلها المتهم، بينما في الحدود لا يقبل عفو ولا شفاعة[١].

٣ – ما يحدث من التلف في الحد هدر لا ضمان على منفذه [٢] بخلاف التعزير ، فإن التلف فيه يوجب الضمان ، فقد أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً ، فشاور علياً عليه السلام وحمل دية جنينها. واختلف في محل دية التعزير ، فقيل : تكون على عاقلة ولي الأمر ، وقيل : تكون في بيت مال المسلمين [٣] ، [٤] .

وقد قال بعض الفقهاء إن التعزير ثلاثة أقسام [٥] :

١ – تعزير على المعاصي .

٢ – تعزير للمصلحة العامة في غير معصية .

٣ – تعزير للمخالفات .

ولكنا نرى أنه ليس هناك تعزير إلا على المعاصي فقط . وقد استدلوا على وجود التعزير للمصلحة العامة في غير معصية بالأدلة الآتية :

١ – حبس رسول الله ﷺ رجلاً اتهم بسرقة بعير ، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى عنه . ووجه الاستدلال ان الحبس عقوبة تعزيرية ،

---

(١) انظر أبو يعلى ص ٢٦٤ .

(٢) إلا في شارب الخمر .

(٣) انظر الماوردي ص ٢٣٠ .

(٤) وهكذا المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف . فأفضى إلى قتله ضمن ديته تدفعها عاقلته والكفارة في ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه ، فإن تلفت من ضربه ضمنت ديتها عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها .

(٥) عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٢٨ .
وانظر ص ٥١٨ السيوطي في الأشباه والنظائر .

والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها ، فإذا كان الرسول قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة ، وأساس العقاب هنا هو المصلحة العامة .

وردّنا على ذلك أن في الشريعة الإسلامية ما في القانون الوضعي الآن من نظام الحبس الاحتياطي ، فالمحبوس احتياطياً في أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته ، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما هو مجرد وسيلة احتياطية في أثناء التحقيق لمنعه من الهروب ، أو من التأثير على مجرى التحقيق ، ولذلك فإن المحبوس احتياطياً يعامل في السجن معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم [١] ، فالرسول عليه الصلاة والسلام إذا كان حبس رجلاً لمجرد الاتهام فليس معنى ذلك أنه عاقبه وإنما تحفّظ عليه حتى تظهر الحقيقة ، وهناك آثار أخرى واضحة يفهم منها ذلك .

« للأمير تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء ، واختلف في مدة حبسه ، فقيل حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه ، وقيل بل ليس بمقدّر وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده ، وظاهر كلام أحمد أن للقضاة الحبس في التهمة لا للإبراء فقط . وقيل إن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً . رواه الحاكم في المستدرك عن عراك ابن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة [٢] » .

٢ – يستدلون كذلك بما فعل عمر بن الخطاب بنصر بن حجاج ، فقد كان يعسُّ في المدينة فسمع امرأة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها   أم من سبيل الى نصر بن حجاج

فلما أصبح أتى بنصر فإذا به أحسن الناس وجها وأحسنهم شَعراً فحلق شَعره فازداد جمالا ، فنفاه إلى البصرة خشية أن يفتتن النساء بجماله مع أنه لم ينسب اليه أنه ارتكب محرماً ، ووجه الاستدلال أن النفي عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بصالح

---

(١) انظر ص ٣٢٠ نبذة ٦٣٤ علي زكي العرابي – جزء أول من الاجراءات الجنائية .
(٢) ابن أبي يعلى ص ٢٤٢ .

الجماعة مع أن جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة .

وردّنا على ذلك أن هذه القصة تناقلتها الكتب على روايات مختلفة مضطربة . فهناك رواية فيها أنه لما أصبح الصبح أتى بنصر فإذا أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً . فقال له : عزمة من أمير المؤمنين لتأخذنّ من شعرك، فأخذ من شعره .

فلو كانت رواية نصر بن حجاج حقيقية وأن عمر نفاه الى البصرة يجب أن يؤخذ ذلك لا على أنه تشريع يعمل به ولكن يؤخذ ذلك على أنه غيرة من عمر ، فإن نصر بن حجاج خلقه الله جميل الصورة ، فما ذنبه في ذلك ؟ علاوة على أن نفيه من بلد الى بلد لا يحقق أي مصلحة عامة ، فالبلد الذاهب اليه بلد من بلاد المسلمين أيضاً .

وقد وردت بعد ذلك روايات تقول إن نصر بن حجاج لما توجه الى البصرة منفياً عشقته امرأة الرجل الذي نزل عنده وكشف أمره . (ولهذا نشك فيها) .

٣ – ويقولون إن من أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين لأنهم ليسوا من أهل التكليف ولكنهم يقررون ذلك للمصلحة العامة .

ولنا أن تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة مفروض بالشرع . قال ﷺ : « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً » . فالفعل معصية في ذاته [1] .

أما الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم ويرتكبها غير المميز فلا يعاقب أصلاً عليها لا بتعزير ولا بغيره .

---

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧ : إن الصبي العاقل يعزر تأديباً لا عقوبة لأنه من أهل التأديب ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال :« مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً » وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لأنها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي غير المميز لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب .

٤ – ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة عندهم منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم .

ونستطيع أن نقول : ما يفعل بالمجنون في مثل هذه الأحوال ليس تعزيراً إطلاقاً وإنما هو إجراء من إجراءات الوقاية وليس عقوبة .

وإننا إن أجزنا للقاضي أن يعزر للمصلحة العامة فسد الأمر واختلط ، إذ أن المصلحة العامة للمسلمين مثلاً منصوص عليها في الكتاب أو السنة ، أو جرى بها إجماع ، أو مبنية على قياس ثابت – فالمشرع هو الذي يحدد المصالح لا القاضي . وإلا أوجدنا مجالاً واسعاً تنتقض به شرعية الجريمة والعقوبة .

التعزير في المخالفات :

يقول بعض الشراح [١] : إن التعزير قد يكون على المخالفات. ويفسرون ذلك نقلاً عن بعض الآراء الفقهية في أن الجاني يعاقب لا باعتباره عاصياً ولكن باعتباره مخالفاً أي تاركاً لمندوب ، أو فاعلاً لمكروه ، ويحتجون لتأييد ذلك بفعل عمر رضي الله عنه حيث مر على شخص أضجع شاة يذبحها، وجعل يحد الشفرة ، فعلاه بالدرّة وقال له : هلا حددتها أولاً ؟ . ويقولون إنه يلزم أن يتكرر إتيان المكروه. وترك المندوب مرتين على الأقل حتى يمكن العقاب .

ونرى أن لا تعزير في المخالفات ، كما لا تعزير للمصلحة العامة وأن التعزير فقط هو لارتكاب المعاصي وهي إتيان المحرم أو ترك الواجب .

أما المندوب فيعرّفه بعض الفقهاء بأنه **ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب في الآخرة** ، وأقسامه ثلاثة :

١ – مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب ولكنه يستحق اللوم والعتاب .

---

(١) عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي جزء ١ ص ١٥٠ – ١٥٥ .

٢ – مندوب مشروع فعله وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عتاباً ولا لوماً .

٣ – مندوب زائد أي يعد من الكماليات .

وأما المكروه فيعرفه بعض الفقهاء بأنه **ما لا يستحق فاعله العقوبة وقد يستحق اللوم**، وهو قسمان :

١ – ما هو قريب من المحرم ويُستحق عليه اللوم والعتاب .

٢ – ما هو بعيد عن المحرم ولا يُستحق عليه لا لوم ولا عتاب [١] .

من كل ما تقدم نرى أن التعزير قسم واحد فقط وهو تعزير على المعاصي .

التعزير على المعاصي :

يكون التعزير في المعاصي التي ليس لها حد مقرر في الشرع .

أو لها حد ولكنه لم يجب لفقد شرط (وليس فيها كفارة) .

والمعصية هي ترك الواجب وإتيان المحرم .

ويقسمون المعاصي ثلاثة أقسام :

الأول : نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة والشرب والقذف ، وهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير .

الثاني : نوع فيه كفارة ولا حد فيه كالجماع في الإحرام ونهار رمضان فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد وهل تكفي عن التعزير؟ فيه قولان للفقهاء وهما لأصحاب أحمد وغيرهم .

الثالث : لا كفارة فيه ولا حد كسرقة ما لا قطع فيه ، وتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها . وهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرية وجوازاً عند الشافعي [٢] . وهذا القسم الثالث تندرج تحته أغلب المعاصي إذ هو

(١) أصول الفقه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٥ و ٨٦ و ٨٨ و ٨٩ .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

يشمل جميع الجرائم التي لم يجب فيها الحد لفقد ركن من أركانه .

تجميع المعاصي :

لا يوجد ما يمنع شرعاً ولا عملاً من أن تقوم أي حكومة ، أو يقوم أي مشرع وضعي بتحديد المعاصي التي توجب التعزير تحديداً كاملاً شاملاً ويضعه تحت يد القضاة . فالمعاصي على ما ذكرنا أنواعها واضحة جلية . والنصوص الشرعية واضحة كذلك إما بأصلها وإما بشرح الفقهاء لها ،ولذلك فمن الممكن تجميعها على نسق قانون للعقوبات يسهل للناس الإلمام به وييسر للقضاة الحكم على من يخالفه .

مقدار التعزير :

اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال مختلفة :

الأول : أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولي الأمر . وقال مالك : لا حد لأكثره ، فيجوز للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك مجانباً لهوى النفس لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال ، فأخذ منه مالا ، فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه .

وروى الإمام أحمد بإسناده أن علياً أُتي بالنجاشي الشاعر قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطاً لفطره في رمضان [1] .

الثاني : وهو أحسنها . أنه لا يبلغ بالتعزير في المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف [2].

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم.. وانظر ص ٢١٥ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد .

الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين [١] .

الرابع : أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط [٢] . وهو رأي أحمد ورواية عن الشافعي .

التعزير بالقتل :

هل يجوز أن يصل التعزير الى القتل : هناك رأيان :

الأول : يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله ، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد ، وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر . وكذلك يجوز قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل كالسكير . والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه يوافق هذا الرأي .

الثاني : رأي لأبي حنيفة وهو لا يرى أن يصل التعزير للقتل [٣] .

صفة الضرب في التعزير :

يجوز أن يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته كالحد ولا يجوز بسوط لم تكسر ثمرته . ويعطى كل عضو حقه ، ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره إنهيال دمه ، وضرب الحد يجب أن يفرق في البدن كله إلا المقاتل. ولا يجوز أن يجمع على موضع من الجسد ، والتعزير في ذلك كالحد .

وقيل في التعزير : لا يفرق الضرب على الأعضاء ، وأن الضرب فيه أشد من ضرب الحد ، لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد ، فلا يخفف

(١) قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبي حنيفة .

(٢) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم . وقال صاحب الكنز والقدوري أن أقل التعزير ثلاث جلدات لأن دون ذلك لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص ويكون الأمر مفوضاً إلى القاضي . انظر ص ٢١٠ الزيلعي جزء ٣ . وانظر ص ٣٢٤ المغني لابن قدامة جزء ٨ .

(٣) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية . وانظر في الموضوع نفسه « القتل » في هذا الكتاب.

من حيث الوصف .كيــلا يؤدي الى فوت المقصود ، ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء [١] .

أنواع التمازير :

قد يعزر بالحبس ، وقد يعزر بالضرب ، وقد يعزر بتسويد الوجـــه ، وإركابه دابة مقلوباً ، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بذلك في شاهد الزور، فإن الكاذب سوّد الوجه فسوّد وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه . أما أعلاه فقد قيل : « لا يزاد على عشرة أسواط » .

وليس لأقل التعزير حد ، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان في قـــول وفعل ، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له ، وقد يعزر الرجل بهجره وترك السلام عليه حتى يتـــوب إذا كان ذلك هو المصلحة ، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا وهم : كعب بن مـــالك ومرارة بن الربيـع وهلال بن أمية ، تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ، فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم . وقـــد يعزرُ بعزله عن ولايته ، كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك . وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين ، كالجند المقاتل إذا فر عن الزحف ، فإن الفرار من الزحف من الكبائر، وقطع خبزه نوع تعزير له ، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم ، فعزله عن الإمارة تعزير له [٢] .

العفو في جرائم التمازير :

كقاعدة عامة إن لم يجز العفو في الحـــدود إلا أن التعزير يجوز العفو وتسوغ الشفاعة فيه .

قال الماوردي : « فإن انفرد التعزير بحق السلطة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير ، وجاز

---

(١) انظر ص ٧٥ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ١٢١ من السياسة الشرعية لابن تيمية .

أن يشفع فيه من سأل العفو عن المذنب . روي عن النبي ﷺ أنــــه قال : « اشفعوا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء ». ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير بالشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطـة للتقويم والتهذيب ، كما يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفـوه حق المشتوم والمضروب ، وعليه أن يستوفي حقه من تعزير الشاتم والضارب ، فإن عفا المشتوم والمضروب كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويـــماً ، والصفح عنه عفواً ، فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع اليه سقط التعزير .

واختلف في سقوط حق السلطة عنه والتقويم على وجهين:

أحدهما : وهو قول أبي عبد الله الزبيري أنه يسقط وليس لولي الأمر أن يعزر فيه لأن حق القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطة أسقط .

والوجه الثاني : وهو الأظهر ، أن لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع اليه ، كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع اليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضعين ، لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة — ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد ، كما لا يقتل الوالد بولده ، ويقتل الولد بوالده ، وكان تعزير الأب مختصاً بحق السلطة ، والتقويم لا حق فيه للولد . ويجـــوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه . وكان تعزير الولد مشتركاً بين حق الولد وحقـــوق السلطة فلا يجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه مع مطالبة الوالد به حـــق يستوفيه له (١) .

التعزير مع القصاص والدية:

جاء في تبصرة الحكام أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب . ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة ، هو حق للمجني عليه .

---

(١) انظر ص ٢٣٠ – الماوردي .

ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو من حق الجماعة .

والعفو عن المجني عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص، ذلك بالنسبة لحق الفرد . أما المجتمع الذي يمثله ولي الأمر يتبقى له حق تعزير الجاني، فعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة ، واختلف في المقدم منها فقيل الجلد ، وقيل الحبس . ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة ، والرق والحر فيها سواء .

التعزير مع الحدود :

١ – يجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه ، لما ورد عن أبي هريرة أنه ﷺ أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، ما استحييت من رسول الله .

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول . فدلّ على جواز اجتماع الحد مع التعزير [1] .

٢ – قال أبو يوسف : حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال : كنت قاعداً عند علي رضي الله عنه ، فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين إني قد سرقت ، فانتهره ثم عاد الثانية ، فقال : إني قد سرقت ، فقال علي رضي الله عنه : قد شهدت على نفسك شهادة تامة ، قال : فأمر به فقطعت يده ، قال : وأنا رأيتها معلقة في عنقه .

٣ – إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة فعل ذلك على قدر ما يراه ، ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب . فمن أوجبه في كل حالة فقد زاد على النص القرآني .

---

(١) ومن رفع وقد شرب خمراً في رمضان أو شرب شراباً غير الخمر فسكر منه وذلك في رمضان فإنه يضرب الحد ويعزر بعد الحد أسواطاً ، بلغنا ذلك أو نحو منه عن علي رضي الله عنه، حدثنا الحجاج عن أبي سفيان قال : أتي عمر رضي الله عنه برجل قد شرب خمراً في رمضان فضربه ثمانين وعزره عشرين (انظر ١٦٥ الخراج) .

التعزير مع العقوبات المالية :

أسقط ﷺ القطع عن سارق الثمر والكثر ، وحكم أن من أصاب منه شيئاً بفمه وهو محتاج فلا شيء عليه ، ومن خرج منه شيء فعليه غرامة مثله والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً في جرينه وهو بيدره فعليه القطع إذا بلغ ثمن المجن . وقضى في الشاة تؤخذ من مراتعها بثمنها مرتين وضرب نكال [1] .

مرونة نظرية التعزير :

لحظنا عند دراستنا للنصوص التي وردت في كتب الفقه للتعزير :

١ – أنه أنواع : فمنه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر بالكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ، ومنه ما يكون بالقتل ، ومنه ما يكون باتلاف المال .

٢ – وأنه يناسب كل طائفة ، فتأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة ، لقول النبي ﷺ : أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم . ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزاجر الكلام ، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب . ثم يعدل عن دون ذلك الى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم ، وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر منه الى غير غاية مقدرة ، ثم يعدل بمن دون ذلك الى النفي والإبعاد إذا تعدّت ذنوبه الى اجتلاب غيره اليها واستضراره بها [2] .

٣ – وأنه يردع الجاني دون أن يهلكه غالباً ، وفيه عظة للغير ، وبذلك يكون فيه مقوّمات العقوبة الحديثة ، فهو يترك للقاضي مجالاً واسعاً في تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني، وهل هو من نوع المجرم بالمصادفة أم العريق في الإجرام .

---

(١) انظر ص ٢١١ زاد المعاد لابن القيم جزء ٣ .
(٢) انظر أبا يعلى ص ٢٦٤ .

٤ — يجوز للقاضي أن يضم الحبس الى التعزير بالضرب إذا رأى فيه مصلحة ، وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به .

نتيجة :

بعد دراستنا للحدود تبين لنا أن أي مشرع يريد أن يحافظ على كيان لا بد أن يحمي أموال الناس وأعراضهم ، وقد فعل المشرع الإسلامي ذلك .

فقد فرض الشارع الإسلامي عقوبة قطع اليد للسارق بشروط معينة ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط يجازى السارق بجزاء غير القطع وهو التعزير ، على ما يراه الإمام .

كما فرض عقوبة شديدة على المحارب الذي يعيث في الأرض فساداً ويقطع الطريق .

وفرض الجلد على الزاني ، وفرض لذلك أصولاً يصعب إثباتها ستراً للعباد . ووصل بنا الأمر الى البحث في عقوبة الرجم دون أن نستطيع أن نقطع في سبب نسخ آيته برأي معين . وفي كل هذه الأصول التي يتخلف فيها ركن من أركان الحد يجازى مرتكبه بالتعزير .

أما القذف فورد في مبدأ الأمر لحادث خاص ، واستمرت العقوبة إذا كان القذف كذباً وافتراء ومخالفة للواقع ، فإذا لم تتوافر أركان الجريمة يعزر مرتكبها . أما شرب الخمر ففيه كلام كثير ، ولم يحد له حد ثابت لا يزيد ولا ينقص ، فهو أشبه بالتعزير على ما يراه القاضي .

من كل ما قدمناه يظهر أن دائرة الحدود دائرة ضيقة جداً من نواحي مختلفة :

١ — قلة الجرائم التي يعاقب عليها بالحد .

٢ — دقة إثبات أركان الجريمة وضرورة توافر هذه الأركان .

٣ — حتى بعد ثبوت الجريمة قد لا توقع العقوبة إذا عدل الجاني عن إقراره أو اعترافه .

كل ذلك يضيق من دائرة الحدود ويوسع من دائرة التعزير التي هي المنفذ الطبيعي لجميع العقوبات عن جميع الجرائم .

وهي التي تتناسب مع النظريات الحديثة التي تفرض عقوبات غير مقدرة وتترك للقاضي تحديد كمّها وكيفها .

ثالثاً : القصاص

المعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل ، وسمي المقصّ مقصّاً لتعادل جانبيه ، ويقول القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن : والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه ، ومنه القاص، لأنه يتبع الآثار والأخبار، وقص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقاً من القتل ، فقصّ أثره ومشى على سبيله في ذلك ، ومنه « فارتدا على آثارهما قصصاً » و « وقالت لأخته قصّيه » أي ابتغي أثره .

والكلام في موضوع القصاص يستغرق مجلداً بأكمله ، فهو موضوع واسع متشعب قتل بحثاً وتمحيصاً . ولذلك سنقتصر مع بحثه باختصار على الفقرات الآتية :

أولاً : الحكمة من تشريعه .

ثانياً : حالات وجوبه .

ثالثاً : شرائط وجوبه .

رابعاً: سقوطه .

أولاً : الحكمة من تشريعه:

قال الله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون».

وقال تعالى :« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسن والجروح قصاص » .

وقال تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » .

فإن المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجرمه ويفعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك من ارتكاب الجريمة . فمن قصد قتل إنسان ردّه عن ذلك علمه بأنه يقتل به [١] .

وإن القوانين المدنية الغربية تجد في التنفيذ العيني عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً أصلياً للالتزام . فما بالنا نستكثر على المجرم وهو المدين في المسئولية — أن ينفذ عليه ما نفذه على غريمه ؟ ولو أن المجرمين في هذا الزمان عرفوا أنه سيطبق عليهم من العقاب ما أحدثوه في المجني عليهم لعدل كثير منهم عما سيقدم عليه .

ثانياً : حالات وجوبه :

يجب القصاص فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين، ويكون ذلك في حالتين :

* ١ — في الجناية عمداً على النفس ، أي في القتل العمد [٢] .

وقد اختلف الفقهاء في موجب القتل العمد :

١ — فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثوري وابن شبرمة والحسن بن صالح : ليس للولي إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضى القاتل .

٢ — وقال الأوزاعي والليث والشافعي : الولي بالخيار بين أخذ القصاص والدية وإن لم يرضَ القاتل [٣]. وقال الشافعي : فإن عفا المفلس عن القصاص

---

(١) انظر ص ١٤٥ / ٦ ، القرطبي .

(٢) انظر هامش ص ٤٨ ، ص ٤٩ من كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري .

(٣) واحتجوا بحديث يحيى بن كثير عن أبي سلمة : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (ص) حين فتح مكة : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودى . وحديث يحيى بن سعيد عن أبي ذويب قال : حدثني سعيد المقبري قال : سمعت أبا شريح الكعبي يقول : قال النبي (ص) في خطبته يوم فتح مكة « ألا إنكم معشر خزاعه قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا » .

جاز ولم يكن لأهل الوصايا والدين منعه لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجني عليه إذا كان حياً أو بمشيئة الورثة إذا كان ميتاً [1] .

* ٢ – الجناية عمداً على ما دون النفس . فمن قلع عيناً لشخص قلعت عينه بنفس الطريقة . ومن قطع أذناً لشخص قطعت أذنه بنفس الطريقة ، طالما يمكن المماثلة بين الفعلين .

ثالثاً : شرائط وجوبه :

١ – ما يرجع الى القاتل :

(أ) أن يكون عاقلاً بالغاً ، فإن كان مجنوناً أو صبياً لا يجب القصاص لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة . وأما ذكورة القاتل وحريته وإسلامه فليس من شرائط الوجوب . ويقتل الصحيح بالسقيم الأجذم الأبرص المقطوع اليدين [2] .

(ب) أن يكون قاصداً القتل، فإن كان مخطئاً فلا قصاص عليه ، لقول النبي ﷺ : « العَمْد قَوَدٌ » . أي القتل العمد يوجب القود [3] ويخرج بذلك الضرب المفضي للموت ، لأن الضرب مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب أو التهذيب .

أما الشافعي فيرى أن الموالاة في الضرب دليل قصد القتل ، لأنها لا يقصد بها التأديب عادة ، وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيجب القصاص.

(ج) أن يكون القاتل مختاراً غير مكره ، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ، وعند زفر والشافعي ليس بشرط للوجوب .

---

(١) انظر ص ١٠٠ جزء أول من أحكام القرآن للجصاص – وانظر ص ٦٠ المبسوط جزء ٩ .
(٢) انظر الذخيرة للقرافي جزء ٨ ص ٤٣٥ .
(٣) انظر ص ٦ الجزء ١١ ابن الأثير الجزري .

٢ - ما يرجع الى المقتول :

(أ) أن لا يكون جزء القاتل ، فلو قتل الأب ولده فلا قصاص عليه، وكذلك أب الأب أو أب الأم وإن علوا ، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا ، وكذا الأم إن قتلت ولدها ، أو أم الأب ، أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها . والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ من مختلف أحاديث وردت عن الترمذي والنسائي وأبو داود [١] عن عبد الله بن عباس وعمر وأبو رمثة رضي الله عنهم .

وهذه المسألة يقف عندها المفكر طويلا ويخرج في النهاية بالنتيجة الآتية :

المفروض حب الأصل لفرعه وأن له حق تأديبه ، ويندر أن يقصد الأصل قتل فرعه بل يقصد تأديبه ، ولذلك لا يقتص منه إن قتله ، إنما إن قصد قتله فلا جدال أن يقتص منه ، وهذا نادر .

ويحمل الحديث على هذا المعنى الذي ذكرناه وهو ما يقول به الإمام مالك رضي الله عنه .

(ب) أن لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك ، فلا يقتل المولى بعبده ، لقوله ﷺ : لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .ولأنه لو وجب القصاص لوجب له ، والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه — ذلك عند بعض أصحاب أبي حنيفة [٢] .

---

(١) انظر ص ٨ الجزء ١١ ابن الأثير الجزري .

(٢) انظر كتاب العزيزي شرح الجامع الصغير لجلال الدين السيوطي في حديث « لا يقتل حر بعبد » رواه البيهقي عن ابن عباس . قال العلقمي : بجانبه علامة الحسن .

وانظر الذخيرة جزء ٨ ص ٤٣٦ « وإن قتل مسلم كافراً عمداً ضرب مائة وحبس عاماً أو خطأ فديته على عاقلته أو جماعة فالدية على عواقلهم » .

ومع ذلك فقد روى أبو داود والترمـذي والنسائي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل عبده قتلنـاه ومن جدع عبده جدعناه » . وفي ذلك رواية أخرى : « ومن خصى عبده خصيناه » . وفي رواية لأبي داود : ثم إن الحسن نسي هذا الحديث فكان يقـول : « لا يقتل حر بعبد » . وقد جاء في ابن عابدين : لو دل قوله تعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد » على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر . فإذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتـل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه ، كما دلت حرمة التأنيب على حرمة الضرب .

وأصل الإيراد لصدر الشريعة ، والرادّ عليه منلا خسرو أو ابن الكمال .

كما قال ابن عابدين :

دعوا من برمح القد قد قد مهجتي ... وصارم لحظٍ سلّه لي عن عمـد
فلا قود في قتـل مولى بعبـده ... وإن كان شرعاً يقتل الحر بالعبد[1]

(ج) أن لا يكون معصوم الدم مطلقاً ، فلا يقتـل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ، ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية . وروي عن أبي يوسف أنه يقتل به قصاصاً ، لقيـام العصمة وقت القتل[2] .

ويرى صاحب البدائع ، ويرى رأيه كثيرون ، قتل المسلم بالذمي ، لعموم القصاص في قوله تعالى :

« كتب عليكم القصاص في القتلى » . وقوله : « وكتبنا عليهم فيها[3] أن النفس بالنفس » . وقوله جلت عظمته : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ، من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظـلوم ومظلوم ،

---

(١) قال الماوردي : وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذا التكافؤ فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر كما يقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم . وما تتحاماه النفوس من هذا وتأباه قد منع القائلين به من العمل عليه . أما الشافعي فعنده أن لا يقاد السيد بالعبد .

(٢) يرى الشافعي أن لا يقتل مسلم بذمي . انظر ص ٢٧٤ أحكام القرآن للشافعي .

(٣) في التوراة .

فمن ادّعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل . وقوله : « ولكم في القصاص حياة » ؛ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب . وروى محمد بن الحسن باسناده عن رسول الله ﷺ أنه أقاد مؤمناً بكافر ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أنا أحق من وفى ذمته » . والحديث يراد منه الكافر المستأمن .

وقد جاء في ابن عابدين أن حديث ابن السمان ومحمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه ، وقال : أنا أولى من وفى بذمته . وقال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ، مع أن أمر المال أهون من النفس .

٣ — الذي يرجع الى نفس القتل :

فيلزم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً ، وعلى هذا يخرج من حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات ، أنه لا قصاص على الحافر ، لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة .

ما يستوفى به القصاص وكيفية استيفائه :

القصاص لا يستوفى إلا بالسيف عند الحنفية [١] .

وقال الشافعي رحمه الله : يُفعل به مثل ما فعل وألا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك ، فإن الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عند الحنفية ؛ وعند الشافعي تقطع يده ؛ فإن مات في المدة التي مات الأول فيها ، وإلا تحز رقبته . ويستدل الحنفية على رأيهم بقوله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » . ويقولون : إن أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر ، ولكن لا ضمان عليه ويصير مستوفياً بأي طريق قتله سواء قتله

---

(١) ورد بمنلا خسرو ص ٩٥ جزء ٢ : أن المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي .

بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه أو بنائبه إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء .

وقال ابن القاسم عن مالك : إن قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على فعل القاتل الأول .

ويستدل أصحاب هذا الرأي بحديث همام عن قتادة عن أنس أن يهودياً رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر النبي ﷺ أن يرضخ رأسه بين حجرين .

ورأي الحنفية هو الرأي الذي يتمشى مع روح التشريع الإسلامي لأن الله تعالى قال : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، وقال : « والجروح قصاص » ؛ فإذا استوفي القصاص بطريقة أخرى غير القتل بالسيف أدى ذلك الى أن يفعل به أكثر مما فعل لأنه إذا لم يمت بمثل ذلك الفعل قتله بالسيف ، فيكون زاد عن المطلوب واستوفى أكثر من حقه . ويدل على ذلك ما روى خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال : قال رسول الله ﷺ : إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . فأوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأيسرها وذلك ينفي تعذيبه والمثلة به .

ويدل عليه ما روى عمران بن حصين وغيره أن النبي ﷺ نهى عن المثلة [1] .

ويلي القصاص من يرث ولو كان زوجاً أو زوجة . كذا الدية . وليس لبعض الورثة استيفاؤه إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه ، ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا

(١) انظر الجصاص جزء ١ ص ١٦٢ .

يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد ، ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرىء بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وفي اشتراط حضرة الموكل وجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل . قال الله تعالى : « وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » (١) .

ما يسقط به القصاص بعد وجوبه :

١ — فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص.فإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند الحنفية لأن القصاص هو الواجب عيناً . وهو أحد القولين عند الشافعي ، وعلى القول الآخر تجب الدية (٢) .

٢ — في القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأي طريقة على التفصيل السابق .

٣ — العفو :

ويكون ذلك ممن يملكه بالغاً عاقلاً لأنه من التصرفات المحضة فلا يملكه الصبي ولا المجنون (٣) .

٤ — الصلح :

ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو صحيح . وإن قتل رجل عمداً رجلاً لا ولي له للإمام قتله والصلح لأن السلطان ولي من لا ولي له وليس له العفو لأن فيه ضرر العامة (٤).

---

(١) انظر منلا خسرو جزء ٢ ص ٩٤ .

(٢) انظر ص ٢٨٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير .

[ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فأشبه موت العبد الجاني خلافاً للشافعي إذ الواجب أحدهما عنه] .

(٣) انظر ص ٢٧٦ جزء أول أحكام القرآن للشافعي .

(٤) انظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٦٠ . وانظر ص ٥٤٨ جزء ٥ ابن عابدين .

رابعاً : الدية

تعرضنا في كلامنا عن شخصية العقوبة على الكلام في الدية ورأينا خلافاً واسعاً حول طبيعتها وانتهينا إلى أن الدية في واقع الأمر تعويض وعقوبة معاً فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته فهي مال خالص لهما لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها ، وهي عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة [1] .

والدية في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهي كالغرامة في الفقه الغربي إذا قضي بها على المتهم وأصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به جاز تحصيلها من تركته فيتأثر بها الورثة [2].

كما أنه إذا كان الجاني فقيراً ولا عاقلة له أصلاً أو كانت عاقلته فقيرة لاتستطيع تحمل الدية فان الرأي أن بيت المال يتحملها . وقد أنشئت في بعض البلاد الأوروبية كألمانيا وإيطاليا ويوغسلافيا خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات Caisse des amendes معدة لتعويض المجني عليه في حالة ما إذا كانت أموال الجاني لا تكفي لدفع التعويضات المدنية [3] .

والدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس والأرش ؛ اسم للواجب فيما دون النفس [4] ، [5] .

فالجناية على النفس أو على ما دونها في عضو تمكن فيه المماثلة إذا كان عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

فاذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى أرشاً .

---

(١) انظر علي بدوي بك ص ١٩٢ .

(٢) انظر مختلف الآراء في هذا الموضوع في الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك ص ١١١ جزء ٥ .

(٣) الموسوعة جزء ٥ ص ١٢٤ .

(٤) ابن عابدين جزء ٥ (ص ٤٠٠) الزيلعي جزء ٦ ص ١٢٦ .

(٥) عرف الدكتور علي صادق أبو هيف الدية ـ بأنها هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور ـ من رسالته ص ٢٦ .

فاذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المماثلة عمداً كان ذلك أو غير عمد وجبت حكومة العدل ويكون ذلك في أكثر الجراح والشجاج ومختلف أنواع الآذى .

وستتكلم في الدية في أحوال وجوبها وشروط وجوبها .

أحوال وجوب الدية :

أولاً : إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك في جملة أحوال :

(أ) في جناية الصبي أو المجنون .

(ب) في جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود .

(ج) إذا عفا ولي الدم « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

وفي جميع أحوال قتل العمد التي تجب فيها الدية دون القصاص تكون تلك الدية مغلظة .

ثانياً : إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة وذلك لأنه لا يكون الغالب فيه الهلاك أي أن الجاني لا يتوفر له القصد الجنائي للقتل : عن داود عن مجاهد قال : قضى عمر رضي الله عنه في شبه العمد بثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلِفة ، ما بين ثنية إلى باذل عامها .

وعن أبي داود عن أبي عياض عمرو بن الأسود أن عثمان بن عفان رضي الله عنه وزيد بن ثابت كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفة ، وثلاثين حقة ، وثلاثين بنات لبون ، وعشرين بني لبون ذكر ، وعشرين بنات مخاض . وعن أبان مولى عثمان قال :

كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يجعلان التغليظ بزيادة العدد ، يوصلانها مائة وأربعين كلها خلفات [1] .

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٨ جزء ٥ .

والتغليظ لا يكون إلا في الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لوقضى به القاضي لاينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل(١)(٢)(٣).

ثالثاً : إذا كان القتل خطأ :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة ، وعشرة ابن لبون ذكر - أخرجه أبو داود والنسائي(٤).

ويلحق الفقهاء بالجناية الخطأ الجناية التي جرت مجرى الخطأ كالنائم الذي ينقلب في نومه على آخر فيقتله أو من يسقط على آخر في الطريق فيقتله . كما يلحقون الجناية بتسبب وهي التي لا يرتكبها الجاني مباشرة بل تسبباً كمن يحفر حفرة فيتردى فيها شخص فيموت .

هل لولي الدم جبر الجاني على الدية ؟

ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ، ومذهب أشهب أن له جبره على دفعها (٥) .

شروط وجوب الدية :

ما يرجع إلى فعل الجاني :

لا يشترط في الجاني العقل ولا البلوغ وكل ما يجب هو أن يكون الفعل

---

(١) انظر ص ١٢٦ الزيلعي . والدية تجب في شبه العمد وفي الخطأ وفي العمد أيضاً عند تماكن الشبهة (أنظر الدية في الشريعة الإسلامية ص ٣٤) .

(٢) الثني من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والأنثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق (انظر ص ١٢٦ حاشية الشلبي على الزيلعي - جزء ٥) .

(٣) الحقة ، ما دخل في السنة الرابعة والخلفة الحامل من الإبل والجذعة ما دخل في السنة الخامسة وابن اللبون وبنته ولد الناقة يدخل في السنة الثالثة وابن المخاض وبنته ما دخل في السنة الثانية .

(٤) انظر جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٧ جزء ٥ .

(٥) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢١٣ جزء ٤ .

غير مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً كمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك (١) وإذا عض الرجل يد الرجل فانتزع المعضوض يده فقلع سناً من أسنان العاض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان عليه في السن لأنه قد كان له أن ينزع يده من فيه ، وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً عض يد رجل فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته ، فأبطلها رسول الله ﷺ وقال :أيعض أحدكم أخاه عضّ الفحل؟. وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى في الجسد سواء في الضمان . قال الشافعي رحمه الله : وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله أو بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شيء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من فم العاض ولم يكن متعدياً بالإنتزاع فيضمن ،وقد قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا (٢) .

كذلك من نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها (عند الحنفية).وعن الشافعي وأحمد لا يضمنها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ قال : لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح . ويحتج الحنفية على رأيهم بقوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية ، وهو عام ، ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر

---

(١) انظر ص ١١٠ الزيلعي جزء ٣ : ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه » ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك ، وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار، في المصر أو خارج المصر، لأن السلاح لا يلبث « من اللبث : الإبطاء والتأخر » وإن شهر عليه عصا فكذلك إن كان ليلا أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر نهاراً كما في السيف .

(٢) انظر ص ١٣٨ الأم للشافعي .

من الباب المفتوح ، وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه (١) ، (٢) .

ولكن ما الحكم إذا تجاوز المدافع حق الدفاع ؟

الظاهر في الشريعة أن المدافع يكون مسئولاً عن فعله . جاء في تبيين الحقائق للزيلعي :

« إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر وانصرف ، ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ، ضرب الضارب وهو الشاهر ، فقتله ، فعليه القصاص ، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً كما كان ، وحل دمه كان باعتبار شهره ، فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه ، فعادت عصمته ، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظلماً فيجب القصاص. ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله ﷺ : قاتل دون مالك — أي لأجل مالك ؛ ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به ؛ ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح » (٣) .

وقد تعرض الفقهاء للكلام في موت من يعزره الإمام واختلفوا في هل يضمن أو لا يضمن :

أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور فيه علياً ، وحمل دية جنينها . واختلف في محل دية التعزير . فقيل تكون على عاقلة ولي الأمر ، وقيل تكون في بيت المال . فأما الكفارة ففي ماله إن

---

(١) انظر ص ١١٠ حاشية الشلبي جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٥٠ ، ٥١ من الطرق الحكمية « في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) : من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص » .

(٣) انظر ص ١١١ الزيلعي جزء ٥ .

قيل إن الدية على عاقلته ، وإن قيل إن الدية في بيت المال ففي محل الكفارة وجهان ، أحدهما : في ماله ، والثاني : في بيت المال .

وهكذا المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف ، فأفضى الى قتله ضمن ديته على عاقلته والكفارة في ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه ، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها [٢] .

مـا يرجع إلى المجني عليه :

أولاً : العصمة والتقوم :

١ — العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوماً فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة فـأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية في مال الصبي والمجنون ، والأصل فيه قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصّدقوا » ولا خلاف في أنه إذا قتل ذمياً أو حربياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى : « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

---

(١) انظر الماوردي ص ٢٢٩ ، وانظر أبو يعلى ص ٢٦٦ « والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف » . وكذلك المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف فأفضى إلى تلفه ، وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته عند النشوز وتلفت فلا ضمان عليه . وقد نص على ذلك في رواية علي أبي طالب وقد سئل : هـل بين المرأة وزوجها قصاص ؟ فقال : إذا كان في أدب يضربها فلا . وكذلك نقل بكر بن محمد في الرجل يضرب امرأته فيكسر يدها أو رجلها ، أو يعقرها على وجه الأدب فلا قصاص عليه ، وذكر أبو بكر الخلال في كتاب الأدب فقال : « إذا ضرب المعلم الصبيان ضرباً غير مبرح وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن » على قياس هـذا الأب إذا أدب ابنه .

(٢) انظر في القدر الواجب دفعه للمستأمن والذمي في هذه الأحوال : (مدونة الإمام مالك ص ٤٧٩ — الأم للشافعي ص ٢٩١ جزء ٧ — الزيلعي جزء ٥ ص ١٢٨) .

٢ ـ التقوم : أن يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عند الحنفية خلافاً للشافعي ومبنى الخلاف أن التقوم بدار الإسلام أو بالإسلام.

ثانياً : أن تترك الجناية أثراً في المجني عليه :

اختلف الفقهاء في ذلك ، روي عن أبي حنيفة أنه إن شج رجلاً فالتحم ولم يبق أثر ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش . وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهو حكومة عدل . وقال محمد عليه أجر الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب . وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة . فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وحجة أبو حنيفة أن مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد الألم . ألا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتماً يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً [١] . وليس معنى هذا أن الجاني هنا يفلت من العقاب بل يجب في حقه التعزير .

ما تؤخذ منه الدية :

اختلف الفقهاء فقالوا تجب الدية في :

(أولاً) ثلاثة أجناس : هي الإبل والذهب والفضة . وهو قول أبي حنيفة وهي مائة من الإبل أو ألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة .

(ثانياً) ستة أجناس : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل فقد ثبت أنه ورد عن رسول الله ﷺ أنه قضى بأن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكر .

---

(١) انظر الزيلعي جزء ٥ ص ١٣٨ ، وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٦ ، وانظر ص ١٠٦ جزء ٢ منلا خسرو « فيقوم عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة العدل » .

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : ألا إن الإبل قد غلت ، قال ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة . قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية [1] ، [2] .

مقدار الواجب في كل جنس :

يختلف مقدار الواجب في كل جنس باختلاف ذكورة المقتول أو أنوثته فان كان ذكراً فلا خلاف في أن الواجب بقتله من الإبل مائـــة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، ولا خلاف أيضاً في أن الواجب من الذهب ألف دينار .

أما إن كان المقتول أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت ، أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجـل [3] .

---

(١) انظر في الموضوع تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور يوسف موسى جزء ١ ، وانظر في تفصيل ذلك ص ٢٨٨ جزء ٢ الجصاص .

(٢) راجع ابن الأثير جزء ٥ ص ١٦٧ روى أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب رحمه الله عن أبيه عن جده أن رسول الله (ص) كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الابل إذا غلت ، رفع في قيمتها ، وإذا هاجت رخصت وبلغت على عهد رسول الله (ص) ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، قال وقضى رسول الله (ص) على أهل البقر بمائتي بقرة ومن كان دية عقله في الشاء فألفا شاة ... الخ .

(٣) انظر البدائع جزء ٧ ص ٢٥٥ .

وعن الشافعي : قال أهل المدينة عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته فاذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذي قاله أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال قول علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في هذا أحب إليّ من قول زيد ، وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلي على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ، ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلي أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأوجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل فان قطع أصبعين وجب عليه عشرا الدية ، فان قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، فان قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية ، فاذا عظمت الجراحة قلّ العقل (١) .

روى الإمام مالك في الموطأ أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (ربيعة الرأي) قال : سألت سعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ فقال عشر من الإبل . فقلت : كم في أصبعين ؟ قال : عشرون من الإبل، فقلت : كم في ثلاث ؟ فقال : ثلاثون من الإبل . فقلت : كم في أربع ؟ قال: عشرون من الإبل؟ فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟. فقال سعيد : أعراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم ، فقال سعيد: هي السنة يا بن أخي.

وقال الشافعي : السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبي ﷺ.وروى أن

---

(١) انظر ص ٢٨٢ الأم الجزء السابع ويفهم منه أن الشافعي قال بالرأيين « وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي (ص) فالقياس أولى فيها : على النصف من عقل الرجل. ولا يثبت عن زيد كثبوته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

كبار الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبي ﷺ ما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يرو إلا عنه موقوفاً ولأن هذا يؤدي إلى المحال وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر أن يقل أرشها . وحكمة الشارع تنشأ من ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً وأقبح منه ان تسقط ما وجب بغيرها .

الجناية على النفس وما دونها عن غير عمد :

إذا وجبت الدية بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وعاقلة الشخص قبيلته التي هو منها . وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد .

فاذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى في هذه الحالة أرشاً ومن ثم يجب نصف الدية في اليد الواحدة ، وربعها في أحد أشفار العين الأربعة والعشر في الأصبع ونصف العشر في السن (١) .

---

(١) في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة الدية ، والأصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في البعض يكون وارداً في الباقي دلالة لأنه في معناه، والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جلس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي . دليله ما روينا من الحديث . والأعضاء على خمسة أنواع : فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك إذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا إذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه منّ الله تعالى علينا بقوله : « خلق الانسان علمه البيان » وهذا لأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا بإفهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه،=

الجناية على مالا تمكن فيه المماثلة عمداً أو غير عمد :

وتجب هنا حكومة العدل فالجزاء متروك تقديره للقاضي . ويخلص من ذلك أن حكومة العدل في المسئولية التقصيرية تعــدل التعزير في المسئولية الجنائية سواء كان التعزير في حقوق الله أو في حقوق العبد وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضي . ويخلص من ذلك أيضاً أن حكومة العدل

= وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع عن الكلام لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع عن الكلام ، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف ، وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية ، وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو ، وقيل إن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وإن عجز عنأداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الافهام والأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذكر لأن فيه منفعة جمة من الوطء والايلاج واستمساك البول .. إلخ . وكذا في العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لأن الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كال الدية لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر بن الخطاب قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه ، وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتح العينين فإن دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا ، وقيل يلقى بين يديه حية ، فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة ، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادي فإذا أجاب علم أنه لم يذهبوإلا فهو ذاهب وروي عن اسماعيل ابن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها – وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق ولم ينبت لأنه أزال جمالاً على الكمال . وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كال الخلقة . (انظر ص١٢٩ ، ١٣٠ الزيلعي جزء ٥ كذلك انظر جزء ١٠ ص ٤٣٧ المحلى لابن حزم) .

جاء رجل من مراد إلى شريح القاضي فقال : يا أبا أمية ما تقول في دية الأصابع ؟ قال : سواء في كل أصبع مما هنالك عشر من الابل فجمع الراوي بين إبهاميه وخنصريه وقــال : يا سبحان الله : سواء هاتان ؟ فقال شريح : نتبع ولا نبتدع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر . يدك وأذنك في اليد النصف وفي الأذن النصف والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة .

وهي أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تكاد تضع مبدءاً عــاماً في الفقه الإسلامي يقضي بأن العمل غير المشروع الذي يصيب الجسم فيما لا تمكن فيه المماثلة — ويدخل في هذا أكثر الجراح والشجاج وأكثر ضروب الأذى عمداً كان أو غير عمد ، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضي[1] .

وحكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح[2] .

الجناية على الانثى :

ورد في الشرح الكبير للدردير : « ودية أنثى كل ؛ أي أنثى الذمي والكتابي والمعاهد والحر المسلم كنصفه ؛ فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا »[3].

الجناية على الجنين :

روي أن عمر بن الخطاب استشار أصحاب رسول الله ﷺ عما إذا كان فيهم من يعلم شيئاً في إملاص [4] المرأة فقام المغيرة بن شعبة وقال قضى رسول الله فيه بالغرة عبد أو أمة . فقال له عمر من يشهد معك . وفي رواية أنه قال له : لا تبرح حتى تجيء بالمخرج (فخرجت فوجدت محمد ابن مسلمة فشهد معي بذلك) .

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقي جنيناً ميتاً : إن كان غــلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية ، وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمــه . وقال محمد بن الحسن : كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر والأنثى شيئاً واحداً وإنما فرض رسول الله ﷺ في جنين الحرة غرة عبداً أو أمــة

---

(١) انظر ص ٥٠ من مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري .
(٢) انظر الحصكفي على ابن عابدين ص ٤١٠ جزء ٥ .
(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢٣٨ جزء ٤ .
(٤) إجهاضها .

فقدر ذلك بخمسين ديناراً والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها [1] .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه (عن أبي داود والترمـذي والنسائي والبخاري ومسلم) : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . زاد في رواية — وورثها ولدها ومن معهم . فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فمثل ذلك يُطَـلّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من إخوان الكهان ، من أجل سَجْعِهِ الذي سجع .

الجناية على الكتابي :

قال الحنفية : لا تختلف دية الذمي والحربي والمستأمن فهي كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي والزهري.وعلى من قتله من المسلمين القود[2].

واحتج الحنفية بقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلاّ أن يصّدقوا » إلى قوله : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

وروى محمد بن إسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما نزلتْ « فإن جاءوك فاحكم بينهم » قال : كان إذا قتل بنو النضير من بني قريظة قتيلاً أدوا نصف الدية وإذا قتل بنو قريظة من بني النضير أدوا الدية إليهم قال : فسوى رسول الله ﷺ بينهم في الدية .

وقال الشافعي : دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، ودية المجوسي ثمانمائة ، واحتج بحديث رواه عن رسول الله ﷺ أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب . ولأن الأنوثة لما أثرت في نقصان البدل فهذا أولى [3] .

---

(١) انظر ص ١٧٠ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٥ ، وانظر الأم للامام الشافعي جزء ٧ ص ٢٨٢ .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٧ الأم للشافعي .

(٣) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٠ وانظر ص ٢٩١ جزء ٢ الجصاص .

وقال مالك بن أنس : دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وديات نسائهم على النصف من ذلك .

أخرج النسائي أن عمرو بن شعيب رحمه الله روى عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى(١).

وقد جعل معاوية دية الكتابي نصف دية المسلم .

من تجب عليه الدية :

انتهينا عند الكلام في شخصية العقوبة أن تحميل الدية على العاقلة ليس استثناء من شخصية العقوبة لطبيعة الدية نفسها باعتبارها تعويضاً وعقوبة معاً.

فالجاني يتحمل في الشريعة الإسلامية الدية في جنايته العمدية إذا سقط القصاص لأي سبب . فتجب الدية – وهنا في هذه الحالة لا يشاركه أحد في هذا الأداء .

أما إذا وجبت الدية في غير العمد فإن الجاني لا يتحمل وحده عبء الدية وإنما تشترك معه العاقلة ؛ وقد جاء في تبيين الحقائق للزيلعي :

« والعاقلة من العقل لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه . يقال عقل البعير عقلاً ، شده بالعقال ، ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح . والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية ، يقال عقلت القتيل : أي أعطيت ديته ، وعقلت عن القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الدية ، ووجوب الدية على العاقلة الأصل فيه ما صح عن النبي ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة

---

(١) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جزء ٥ ص ١٦٢ لابن الأثير .

وورد في ابن عابدين : والذمي والمستأمن والمسلم في الدية سواء خلافاً للشافعي وصحح في الجوهرة أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي جزء ٥ ص ٤٠١ .

وانظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٢٦ : وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا دية الذمي مثل دية الحر المسلم ، وقال علي رضي الله عنه : إنما أعطيناهم الدية وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . وروي عن معمر أنه قال : سألت الزهري عن دية الذمي فقال : مثل دية المسلم .

ودية جنينها على عصبة القاتلة . فقال أبو القاتلة المقضي عليه : يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يُطل ؟ . فقال ﷺ : هذا من الكهان . ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب للعقوبة على المخطىء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ ، وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً وهم أخطئوا بنصرتهم له لأنها سبب للإقدام على التعدي فقصروا بها من حفظه فكانوا أولى بالضم إليه – وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة – قال رحمه الله (صاحب الكنز) وهي أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي : على أهل العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه [1] .

وإذا كان الواجب ثلث الدية ، أو أقل، يجب في سنة. وإذا كان أكثر منه

---

(١) انظر ص ١٧٧ تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٥ ، وانظر ص ٢٥٥ بدائع الصنائع جزء ٧ .

الدية الواجبة على القاتل نوعان : نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو بشبه العمد تتحمله العاقلة ولا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة.

والعامد والمخطىء إذا قتلا فعلى العامد نصف الدية في ماله والمخطىء على عاقلته وهو قول الحنفية وعثمان البتي والثوري والشافعي .

وقال ابن القاسم عن مالك هي على العاقلة وهو آخر قول مالك قال ابن القاسم ولو قطع يمين رجل ولا يمين له كانت دية اليد في ماله ولا تحملها العاقلة وقال الأوزاعي هو في مال الجاني فإن لم يبلغ ذلك ماله حمل على عاقلته وكذلك إذا قتلت المرأة زوجها متعمدة ولها منه أولاد فديته في مالها خاصة فان لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها .

يجب في سنتين إلى تمام الثلثين . ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين . فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين . وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالاً لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض .

فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات .

والقاتل كأحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه وقد أخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ، ولهذا فلا يجب عليه الكل فكذا البعض .

وكل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين وروى أشعث عن الشعبي والحكم عن ابراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين والنصف في سنتين وما دون ذلك في عامه [1] » .

الكفارة :

تجب الدية في القتل الخطأ كما تجب فيه الكفارة ، علماً بأنها لا تجب على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطب بالشرائع أصلاً .

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

قال الشافعي في كتاب البويطي :« وكل قاتل عمد عفي عنه وأخذت منه الدية فعليه الكفارة ؛ لأن الله عز وجل إذ جعلها في الخطأ الذي وضع فيه

---

(١) انظر ص ١٧٨ تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٥ وانظر ص ٢٧٤ جزء ٢ الجصاص . وانظر ص ٢٤٦ من بدائع الصنائع جزء ٧ .

الإثم كان العمد أولى . الخ ...» (١ — ٢٨٨ أحكام القرآن للشافعي) .
وسنتكلم فيما بعد عن الكفارة باعتبارها عقوبة خاصة .

القسامة :

تكلمنا في القصاص والدية عن الحكم في قتل النفس الذي علم قاتلها فأما النفس التي لم يعلم قاتلها فقد وضعت لها الشريعة حكماً مانعاً للجريمة ومرشداً عن الفاعل وهو **وجوب القسامة والدية عند أغلب الفقهاء** وعند مالك **القسامة والقصاص** . والقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الحسن والجمال وفي عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعذر مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : **بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية** . وعند مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً ، فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه ، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل من **واحد بعينه** ، أو يكون هناك عداوة ظاهرة .

وقال الشافعي إن كان هناك لوث[1] أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة يقال للولي عيّن القاتل فان عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يميناً فان حلف فله قولان : في قول يقتل القاتل الذي عيّنه كما قال مالك رحمه الله ؛ وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى .

روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ماقتلوه ولا علموا له قاتلاً . فقال : يا رسول

---

(١) اللوث البينة الضعيفة غير الكاملة . وروي عن أحمد أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه . وانظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغني ، وانظر ص ٢٩٩ جزء ٢ الجصاص .

الله ليس لي من أخي إلا هذا ؟ فقال : بل لك مائة من الإبل . فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعي . وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة [1].

خامساً : الكفارة

على كل قاتل نفس ضمن ديتها سواء **كان عامداً أو خاطئاً** الكفـــارة ، والكفارة هي **عتق رقبة مؤمنة** ، سليمة من العيوب المضرة بالعمل فإن أعسر بها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عنها فهل ينتقل إلى الإطعام ؟ على وجهين : أحدهما يطعم ستين مسكيناً . والثاني لاشيء عليه [2] .

وقد تكون الكفارة عند الحنث في اليمين وفي إفساد الاحرام والصيام والوطء في الظهار .

الكفارة في حالة القتل :

ويشترط في هذه الحالة شروط :

١ – بعضها يرجع إلي القاتل .

٢ – بعضها يرجع إلى المقتول .

١ – أما الذي يرجع إلى القاتل فالإسلام والعقل والبلوغ . فـــلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً .

٢ – وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون معصوماً فلا تجب بقتل

---

(١) انظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٢٦٢ القاضي أبو يعلى – وعند أبي حنيفة لا كفارة في قتل العمد ، ويرى مالك أنها تجب على الصبي والمجنون . وعند الشافعي تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها اليه في الخطأ لأنها لستر الذنب والذنب في العمد أعظم – انظر ص ٢٤٩ جزء ٨ تكملة فتح القدير .

الحربي والباغي لعدم العصمة . وأما كونه مسلماً فليس بشرط فتجب سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله [1] ».

والمشهور عند الحنابلة أنه لا كفارة في قتل العمد وبذلك قال الثوري ومالك وأصحاب الرأي .

وعن أحمد رواية أخرى أنه تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال : أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار » ، ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم [2] .

ويجب أن نعلم أن الكفارة الواجبة في كل نوع من أنواع الجزاء التي توجب الكفارة ليست واحدة ، وهي تختلف في النوع والمقدار وطريقة الأداء باختلاف الجريمة .

الكفارة في إفساد الاحرام :

اتفق على أن المفسد للحج إما من الأفعال المأموز بها فترك الأركان التي هي شرط في صحته على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن من ضروب الترك المنهي عنها كالجماع . وإن كان اختلفوا في الوقت الذي إذا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج ، فأما إجماعهم على إفساد الجماع للحج فلقوله سبحانه :

« فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » . واتفقوا على أن من وطىء قبل الوقوف بعرفة فقد فسق حجه ، وكذلك من وطىء

---

(١) سورة النساء (٩٢) .

(٢) انظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغني .

من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى . واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة وبعد رمي الجمرة وقبل طواف الإفاضة الذي هو الواجب .

وقد قال الله تعالى في كفارة المتمتع : « فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ... إلخ » فلا خلاف في وجوب هذه الكفارة وإنما الخلاف في المتمتع من هو ، وعلى من تجب ، وما الواجب فيها ، ومتى تجب، ولمن تجب ، وفي أي مكان تجب . وهي تجب على المتمتع بالعمرة . أما الواجب فإن الجمهور من العلماء على أن من استيسر من الهدي هو شاة ، وهو رأي مالك . وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدي لا ينطلق إلا على الإبل والبقر . وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب وأن من لم يجد الهدي فعليه الصيام [1] .

الكفارة في إفساد الصيام :

من يفطر عامداً في رمضان عليه أن يعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً .

أما من يفطر بجماع متعمداً في رمضان فإن الجمهور على أن الواجب عليه القضاء والكفارة ، لما ثبت من حديث أبي هريرة أنه قال : « جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله . فقال : وما أهلكك ؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان . قال : هل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا . ثم جلس ، فأتى النبي ﷺ بعرق تمر فقال : تصدّق بهذا.فقال : أعلى أفقر مني ؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا . قال : فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : إذهب فاطعمه أهلك » . وقد اختلفوا في بعض المواضع : منها هل الإفطار متعمداً بالأكل والشرب حكمه حكم الإفطار بالجماع في القضاء والكفارة أم لا ؟ ومنها إذا جامع ناسياً ماذا عليه ؟ ومنها ماذا على المرأة إذا لم تكن مكرهة ؟ ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مترتبة أو على التخيير ؟ ومنها كم المقدار الذي يجب أن يعطى كل مسكين

---

(١) انظر بداية المجتهد ص ٢٩٧ ، ص ٢٩٨ جزء ٢ .

إذا كفر بالإطعام ؟ ومنها هل الكفارة متكررة بتكرر الجماع أم لا ؟ ومنها إذا لزمه الإطعام وكان معسراً هل يلزمه الإطعام إذا أثرى أم لا ؟ (١) .

الكفارة في الحنث في اليمين :

اتفقوا على أن الكفارة في الأيمان هي الأربعة الأنواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى (فكفارته) الآية ، وجمهورهم على أن الحالف إذا حنث مخير بين الثلاثة منها ، أعني الإطعام أو الكسوة أو العتق ، وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة ، لقوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » ؛ إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا ، وإذا لم يغلظها أطعم . واختلفوا في سبع مسائل : في مقدار الإطعام لكل واحد من العشرة مساكين وفي جنس الكسوة وعددها وفي اشتراط التتابع في صيام الثلاثة أيام أو عدم اشتراطه : وفي اشتراط العدد في المساكين وفي اشتراط الإسلام والحرية فيهم وفي اشتراط السلامة في الرقبة المعتقة من العيوب وفي اشتراط الأيمان فيها (٢) .

الكفارة في الظهار :

الأصل في الظهار الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » (الآيات) . وأما السنة ، فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت : ظاهر مني زوجي أوس ابن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكوه اليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول : اتق الله فانه ابن عمك ؛ فما خرجت حتى أنزل الله :« قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما » فقال : ليعتق رقبة ، قالت لا يجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت : يارسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال فليطعم ستين مسكيناً. قالت : ماعنده شيء يتصدق به . قال : فاني سأعينه بعرق من تمر ، قالت : وأنا أعينه

---

(١) انظر الموضوع ص ٢١١ في بداية المجتهد جزء ١ .
(٢) انظر ص ٣٣٨ في بداية المجتهد جزء ١ .

بعرق آخر ، قال : لقـــد أحسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكيناً » أخرجه أبو داود (١) .

والظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي . واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات على التأبيد غير الأم : فقال مالك هو ظهار ، وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر اليه ، وقال آخرون لا يكون ظهاراً إلا بلفظ الظهر .

فاذا قال الرجل ذلك فقد اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء ، واختلفوا فيما دونه من الملامسة فذهب مالك إلى أنه يحرم عليه الجماع وجميع أنواع الاستمتاع بما دونه ، وقال الشافعي إنما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط وبهذا قال الثوري وأحمد .

وقد اتفقوا على أن كفارة الظهار ثلاثة أنواع : إعتاق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، وإنها على الترتيب فالإعتاق أولاً ، فإن لم يكن فالصيام، فإن لم يكن فالإطعام ـ هذا في الحر، واختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق أو الإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام فإذا عجز عن الصيام جاز له العتق إن أذن له سيده عند (أبو ثور وداود) وأبى ذلك سائر العلماء ، وأما الإطعام فأجــازه له مالك إن أطعم بإذن سيده ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبـــد أو لا يملك .

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ٢ بداية المجتهد . وانظر ص ٥١٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص.

« روى سفيان عن خالد عن أبي قلابة قال كان طلاقهم في الجاهلية الايلاء والظهار فلما جاء الاسلام جعل الله في الظهار ما جعل فيه وجعل في الايلاء ما جعل فيه ، وقال عكرمة : كانت النساء تحرم بالظهار حتى أنزل الله « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » .

« وروت عائشة وأبو العالية أن آية الظهار نزلت في شأن خولة حين ظاهر منها زوجها أوس ابن الصامت وأمر النبي (ص) بعتق رقبة فقال لا أجد فقال الرسول صم شهرين متتابعين قال لو لم آكل في اليوم ثلاث مرات كاد أن يغشى على بصري فأمره بالاطعام . وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العزم على امساكها ووطئها لأنه لم يسأله عن ذلك » .

وانظر ص ٢٣٣ أحكام القرآن الشافعي جزء ١ .

المبحث الثاني

العقوبة التبعية

العقوبة التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه حتماً في بعض الجرائم ولو لم ينص عليها القاضي في حكمه ، وهي :

١ – عدم الأهلية للشهادة بصفة مطلقة :

قال الله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » .

وعلى هذا يفسق القاذف ولا تقبل شهادته ، فان تاب زال فسقه وقبلت شهادته قبل الحد وبعده [١] ، وقال الماوردي : قال أبو حنيفة تقبل شهادته إن تاب قبل الحد ولا تقبل إن تاب بعده . وقال أبو يوسف : وأجمع أصحابنا أن لا يقبل للقاذف شهادة أبداً فان تاب فان توبته فيما بينه وبين الله تعالى [٢] .

وقد ورد في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أن الفقهاء اختلفوا إذا تاب . فقال مالك : تجوز شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أبداً .

والسبب في اختلافهم : هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة ، أو يعود إلى أقرب مذكور ، وذلك في قوله تعالى «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا » فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة وارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غيرمناسب

---

(١) انظر أبا يعلى ص ٢٥٤ .

(٢) انظر ص ٢٦٦ الخراج .

في الشرع أي خارج عن الأصول لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة . واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد [1] .

٢ – الحرمان من الميراث ومن الوصية :

(أ) الحرمان من الميراث :

روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثاً وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للقاتل شيء من الميراث » . وقوله : « ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة » .

وقد اختلفت المذاهب المختلفة في تفاصيل الحرمان ، وهل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشرة أم بالتسبب أم خطأ . ولا نرى داعياً للإفاضة في ذلك .

(ب) الحرمان من الوصية :

والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ : « لا وصية لقاتل » . وقوله : « ليس لقاتل شيء » . وقد أفاض الفقهاء كذلك في الخلاف السابق في الميراث حول طبيعة القتل المانع .

جاء في بدائع الصنائع :

« القتل بغير حق جناية عظيمة تستدعي الزجر بأبلغ الوجوه ، وحرمان الوصية يصلح زاجراً كحرمان الميراث فيثبت ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن القتل الخطأ قتل ، وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلاً ، وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها ، لأن الوصية إنما تقع تمليكاً بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت ، ولا تجوز الوصية لعبد القاتل [2] » .

---

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، وانظر في تفصيل ذلك ص ٣٣٤ جزء ٣ الجصاص .

(٢) انظر جزء ٧ ص ٢٣٩ .

المبحث الثالث

العقوبة التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة تترتب على حكم بعقوبة أصلية ، ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه وهي : التغريب وتعليق يد السارق في عنقه بعد القطع .

(١) التغريب والنفي

سنتكلم في التغريب عن أمرين :

١ – طبيعة التغريب .

٢ – الجرائم المعاقب فيها بالتغريب :

(أ) تغريب الزاني .

(ب) تغريب قاطع الطريق .

(ج) تغريب المخنث .

(د) التغريب للمصلحة العامة .

أولاً : طبيعة التغريب:

التغريب هو النفي والإبعاد ، ونرى أنه عقوبة تكميلية وإن لم يكن هناك ما يمنع أن يكون عقوبة أصلية .

والتغريب نفي الى مسافة تقصر فيها الصلاة لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي نفي منه ، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود الى موضعه ، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك ، لأن عمر رضي الله عنه غرّب الى الشام ، وغرّب عثمان إلى مصر. ومدة التغريب سنة ، فإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز لأن مدة السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها .

وحكي عن أبي هريرة عن علي بن أبي طالب أنه قال : يغرب إلى حيث

ينطلق عليه اسم الغربة ، وإن كان دون مـا تقصر إليه الصلاة لأن القصد تقويه بالغربة ، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة [١] .

واختلف في تغريب المرأة ، ففي مذهب الشافعي أنه لا تغرب المرأة إلا في صحبة مأمونة مع ذي محرم أو امرأة ثقة وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها : ومن أين يستأجر؟ فيه قولان : من الشافعية من قال يستأجر من مالها لأنه حق عليها فكانت مئونته عليها وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال . ومنهم من قال يستأجر من بيت المال لأنه حق الله عز وجل فكانت من بيت المال . فان لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها [٢] ، [٣] .

ثانياً : الجرائم المعاقب فيها بالتغريب :

* (ا) تغريب الزاني :

قال الرسول عليه الصلاة والسلام « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » والحديث رواه مسلم وأصحاب السنن عن عبادة بن الصامت ، وقال الترمذي حسن صحيح .

واختلف في النفي فقال الحنفية هو حبسه حيث يرى الامام وروي مثله عن ابراهيم وروي عن ابراهيم رواية أخرى وهو أن نفيه طلبه . وقال مالك ينفى إلى بلد آخر غير البلد الذي يستحق فيه العقوبة فيحبس هناك . وقال مجاهد وغيره هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام [٤] .

---

(١) انظر ص ٢٧١ المهذب جزء ٢ .　　(٢) انظر ص ٥٠٠ جزء ٢ الجصاص .

(٣) انظر ص ٢٧١ جزء ٢ المهذب .

(٤) وفي المدونة جزء ١٦ ص ٣٧ : قلت أرأيت إذا زنيـا هل ينفيان جميعاً ؛ الجارية والفتى في قول مالك أم لا نفي على النساء في قول مالك وهل يفرق بينهما في النفي بنفي هذا إلى موضع ، وهذا إلى موضع آخر وهل يسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه في قول مالك أم لا . قال : قال مالك لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب . قلنا فهل يسجن الفتى في الموضع الذي ينفى إليه في قول مالك . قال نعم يسجن ولولا أنه يسجن لذهب في البلاد . قال: وقال=

أما العبد فقال الماوردي : واختلف في تغريب من زنى منهم ، فقيل لا يغرب لما فيه من إضرار بسيده وهو قوله مالك . وقيل يغرب عاماً كاملاً كالحر وظاهر مذهب الشافعي أنه يغرب لقوله عز وجل « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأنه حق يتبعض فوجب على العبد كالجلد ، فاذا قلنا أنه يغرب ففي قدره قولان أحدهما أنه يغرب سنة لأنها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد .

والثاني أنه يغرب نصف سنة للآية ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد [1] .

= مالك لا ينفى إلا زان أو محارب ويسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه ، يحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف له توبة .

قال في النهاية المراد بالتغريب الحبس . وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى اقليم آخر لأنه بالنفي يعود مفسداً كما كان ولهذا كان الحبس حداً في ابتداء الاسلام دون النفي ، وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه . انظر ص ١٧٤ الزيلعي جزء ٣ .

(١) انظر ص ٣٩ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر المغني ص ١٧٤ جزء .

« رأي ابن قدامة أن التغريب واجب بالنسبة للمرأة وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود . وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوي فيه الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود » .

و ص ١٣٥ ، ١٣٦ المغني : « ويغرب البكر الزاني حولا كاملا فإن عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لأن ما دونها في حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم . فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فإنه قال في رواية الأثرم : ينفى من عمله الى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفي الى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال اسحق : يجوز أن ينفى من مصر الى مصر ونحوه . قال ابن أبي ليلى لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي اليه ، وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس .

ولنا أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام .

ومع ذلك فقد منع أبو حنيفة تغريب الزاني اقتصاراً على جلده [1] ، واحتج الحنفية على ذلك بقوله عز وجل : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » والاستدلال به من وجهين :

١ — إن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد .

٢ — التغريب تعريض للمتغرب على الزنا لأنه ما دام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيخلو الداعي من الموانع فيقدم عليه .

وفعل الصحابة محمـــول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير ، ألا يرى أنه روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفى رجلاً فلحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبداً ، وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة ، فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ، ونحن نقول به إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيراً لا حداً [2] .

= وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وإن زنى في البلد الذي غرب اليه نفي منه إلى غير البلدة التي غرب منها لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام نفي عنه بدخول دار الحرب وفيه تحريض له على الكفر وجعله حرباً علينا فهذا لا يجوز ، وعن النخعي في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض وخروج عن الدنيا كما أنشد بعض المحبوسين :

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ... فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٣ الزيلعي .

قال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر :

ومن يك أمسى بالمدينة رحله ... فإني وقيـــار بها لغريب

أي محبوس وهو أحسن وأسكن للفتنة . والذي في نهاية ابن الأثير : التغريب النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية وليس في كتب اللغة ما يؤيد ما ذكره الزيلعي .

(٢) انظر رأي الشافعي في الجزء السابع من الأم : كان ابن أبي ليلى يقول : ينفى سنة إلى بلد غير البلد الذي فجر به ، وقال الشافعي : ينفى الزانيان البكران من موضعهما الذي زنيا به إلى بلد غيره بعد ضرب مائة : ص ١٦٧ ، ٥١ .

★ (ب) تغريب قاطع الطريق :

قال الله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وقد اختلف أهل التأويل في تفسير هذا على أربعة أقوال :

أحدها : أنه إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وهذا قول مالك بن أنس والحسن وقتادة والزهري .

والثاني : أنه إخراجهم منمدينة إلى أخرى وهذا قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله وسعيد بن جبير .

والثالث : أنه الحبس وهو قول أبي حنيفة ومالك .

والرابع : وهو أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا وهذا قول ابن عباس والشافعي [1] .

وقد قيل أنه لا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولم يقتل وقال قوم بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه [2] .

★ (ج) تغريب المخنث :

قال أحمد رحمه الله في المخنث في رواية المرزوي : « حكمه أنه ينفى ». وقال في رواية اسحق وقد سئل عن التغريب في الخمر – قال لا « إلا في الزنا والمخنث » ونفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم لئلا يصير مساوياً لتغريب الزنا [3] .

(١) انظر ص ٥٩ الماوردي وجاء في ص ٩٥ جزء ٧ البدائع « النفي » في قوله تبارك وتعالى « أو ينفوا من الأرض » قد اختلف فيه أهل التأويل . قال بعضهم المراد منه وينفوا من وجه الأرض حقيقة . وقيل نفيه أنه يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن . وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه به وقال الشافعي أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أبقى ضرره .

(٢) انظر ص ٢٦٣ أبو يعلى .

(٣) انظر ص ٣٨١ بداية المجتهد جزء ٢ .

وقد أمر عليه الصلاة والسلام بنفي المخنث [١] :

أُتي النبي ﷺ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء ، فقال النبي ﷺ : ما بال هذا ؟ فقالوا : يا رسول الله يتشبه بالنساء . فـأمر به ، فنفي الى البقيع ، قالوا : يا رسول الله نقتله ؟ قال : إني نُهيت عن قتل المصلين .رواه أبو داود .

وقد قيل في هذا الصدد : نفي عمر بن الخطاب لنصر بن حجاج وكان غلاماً صبيحاً يفتتن به النساء ، والجمال لا يوجب النفي ، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها ، فإن الغلام قال له : ما ذنبي يا أمير المؤمنين ؟ فقال له : لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث أطهر دار الهجرة منك . فنفاه والتحق بالروم فحلف ألا ينفي أحداً أبداً بعد هذا .

ولنا في ذلك رأي وضحناه عند الكلام في التعزير للمصلحة العامـة في غير المعصية .

* (د) التغريب للمصلحة العامة :

يجوز للمشرع أن يفرض عقوبة التغريب على جرائم تمس المصلحة العامة خلاف ما ذكرنا من جرائم .

وقد نفى عمر بن الخطاب معن بن زائدة عند ما اصطنع خاتماً على نقش خاتم بيت المال وأخذ بهذه الوسيلة منه مالاً ، وذلك بعد مـا عاقبه بالضرب وحبسه [٢] .

* * *

(٢) تعليق يد السارق في رقبته بعد القطع

قال أبو يوسف :

حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قـال : كنت قاعداً عند علي رضي الله عنه فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين إني قد سرقت ،

---

(١) انظر ص ١٤٤ الزيلعي جزء ٣ و ص ١٣٦ فتح القدير جزء ٧ .

(٢) انظر المغني جزء ١٠ ص ٣٤٨ .

فانتهره ، ثم عاد الثانية فقال : إني قد سرقت ، فقال علي رضي الله عنه : قد شهدت على نفسك شهادة تامة . قال : فأمر به فقطعت يده ، قال : وأنا رأيتها معلقة في عنقه [1] .

سئل فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق للسارق : أمن السنة هو ؟ قال : أتي رسول الله ﷺ بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه ؛ رواه أصحاب السنن بسند حسن . وورد في المهذب :

« وإذا قطع فالسّنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة » [2] .

فالعقوبة الأصلية هي القطع . أما العقوبة التكميلية فهي تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق حتى يعرف الناس جميعاً أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره .



(١) انظر ص ٦٩ الخراج .

(٢) انظر ص ٢٨٣ جزء ٢ المهذب . وانظر ص ٢٢٤ جزء ٤ فتح القدير؛ ورد في ٣١٨ جزء ٣ ابن عابدين : تنبيه : يسن عن الشافعي وأحمد تعليق يده على عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به وعندنا ذلك مطلق للامام إن رآه ، ولم يثبت عنه (ص) في كل من قطعه ليكون سنة .

التقسيم المادي للعقوبة

عندما ننهج نهج الفقه الغربي في تقسيم العقوبة نستطيع أن نقول إن العقوبة في الإسلام تنقسم من هذه الناحية إلى أقسام ثلاثة :

١ – العقوبات البدنية .

٢ – العقوبات السالبة للحرية .

٣ – العقوبات النفسية .

ونتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام في مبحث خاص :

المبحث الأول

العقوبات البدنية

العقوبات البدنية هي التي تحدث أثراً في الجاني يؤلم بدنه . ونستطيع أن نقسم العقوبات البدنية في الشرع الإسلامي الى الأقسام الآتية :

١ – الجلد . ٢ – الضرب . ٣ – الرجم .

٤ – الصلب . ٥ – القتل . ٦ – القطع .

أولاً : الجلد

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتي الزنا والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب .

وقد تعرضت هذه العقوبة منذ القديم لمناقشات عديدة ، فتارة تقرر في التشريعات الوضعية وتارة تلغى ثم تعاد ثانية .

ولا تزال هذه العقوبة مطبقة في إنجلترا ، ويلجأ اليها في الولايات المتحدة كوسيلة لتأديب المسجونين . وقد اقترح إدخالها في فرنسا للمعاقبة على أعمال التعدي الشديد التي تقع على الأشخاص . وذكر تأييداً لهذا الاقتراح أن العادات قد تطورت تطوراً مخيفاً ، وصارت طبقات العامة تلجأ الى القوة والعنف لحسم المنازعات ، وأن الإجرام قد تغير مظهره فأصبح أعظم شدة وأكثر حدة من ذي قبل ، ولا وسيلة لتوطيد الأمن إلا بإعادة العقوبات البدنية . ويعارض بعضهم في إدخال هذه العقوبات لسببين :

أولهما : النفور من الألم البدني .

الثاني : الاحترام الواجب نحو شخص الإنسان .

ولكن يرد على ذلك بأن الأمر الجوهري الذي تمتاز به العقوبات البدنية هو أنها موجهة الى حساسة الجاني المادية ؛ إذ الخوف من ألم الضرب هو أول ما يخشاه المجرمون ولا سيا الخطرون منهم ؛ فيجب الاستفادة من ذلك في إرهابهم . أما الشعور بالاحترام الإنساني فمن المؤسف حقاً الإنقاص منه عند من يكون قابلاً للإحساس به ، ولهذا السبب يجب عدم تعميم العقوبات البدنية حتى لا تصبح قاعدة للعقاب ، بل يجب من جهة قصر استعمالها على المجرمين الذين لا يتأثرون بغيرها من أنواع العقوبات ، سواء في ذلك الأحداث منهم والبالغون . ويجب من جهة أخرى إحاطة استعمال الضرب بما يكفل سلامة الجاني وصحته ؛ ولذا يقول بعض الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين ومرتكبي أعمال النهب وكسر الأسوار وإتلاف المزروعات وقتل المواشي . وعلى العموم كل من يرتكبون جرائم لها صبغة القسوة أو عدم المبالاة [1] .

ولا تزال هذه العقوبة مقررة في قانون الأحكام العسكرية وإنما فرض لتوقيعها جملة قيود :

(١) انظر ص ٥٢ الموسوعة الجنائية جزء ٥ لجندي بك عبد الملك .

١ – أن توقع بمعرفة المجالس العسكرية ولا تزيد في هذه الحالة عن ٥٠ جلدة .

٢ – إذا وقعت بطريقة إيجازية فتتدرج من ٥ – ١٥ جلدة بصفة شخصية لبعض القادة ، وخاصة ذوي الرتب الكبيرة الذين يقدرون المسئولية .

٣ – أن يحضر طبيب أثناء الجلد لملاحظة درجة لياقة المسجون الطبية .

الجلد في التشريع الاسلامي :

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتي الزنا والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب .

قال الله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » .

وقال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » .

وقد قال أبو يوسف :

يضرب الزاني في إزار ، ويضرب الشارب في إزار ، ويضرب القاذف وعليه ثيابه ، إلا أن يكون عليه فرو فينتزع عنه . قال : وحدثنا ليث عن مجاهد ، وحدثنا مغيرة عن إبراهيم قالا : يضرب القاذف وعليه ثيابه . وحدثنا مطرف عن الشعبي قال : يضرب القاذف وعليه ثيابه إلا أن يكون عليه فرو أو قباء فينتزع عنه حتى يجد مس الضرب . قال وحدثنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أما الزاني فتخلع عنه ثيابه ويضرب في إزار وتلا « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » قال : وكذلك الشارب يضرب في إزار [1].

وأشد الحدود ضرباً حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف . أما من جناية القذف فلا شك فيه

---

(١) انظر ص ١٦٦ الخراج لأبي يوسف .

لأن القذف نسبة إلى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا . وأما جناية الشرب فلأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعاً لا عقـلاً ، ولهذا كان الزنا حراماً في الأديان كلها .

ورد في أحكام القرآن للجصاص :

« وإنما جعلوا ضرب القاذف أخف الضرب لأن القاذف جائز أن يكون صادقاً في قذفه وأن له شهوداً على ذلك والشهود مندوبون إلى الستر على الزاني فإنما وجب عليه الحد لقصور الشهود عن الشهادة . وذلك يوجب تخفيف الضرب.

ومن جهة أخرى أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة في إبطال شهادته ، فغير جائز التغليظ عليه من جهة شدة الضرب ، فإن قيل روى سفيان بن عيينة قال : سمعت سعد بن إبراهيم يقول للزهري إن أهل العراق يقولون إن القاذف لا يضرب ضرباً شديداً . ولقد حدثني أبي أن أمـه أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبو بكرة ، فألبسته مسكها . فهل كان ذلك إلا من ضرب شديد ؟ — قيل له : هذا لا يدل على شدة الضرب ، لأنه جائز أن يؤثر في البدن الضرب الخفيف على حسب ما يصادف من رقـة البشرة ، ففعلت ذلك إشفاقاً عليه » [1] .

قال المرغناني عند الكلام على الحد في الزنا :

يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة فيه ضرباً متوسطاً لأن علياً رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته ، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار . وتنزع ثيابه عنه ، معناه دون الإزار لأن علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه .

---

(١) انظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص وما قبلها :
ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله . وروي عن الحسن وعطاء ومجاهد وأبي مجلز قالوا في تعطيل الحدود لا في شدة الضرب . وروي عن عبيد الله بن عمر أن جارية لابن عمر زنت فضرب رجليها وأحسبه قال وظهرها فقال : فقلت لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله . قال يا بني ورأيتني أخذتني بها رأفة ؟ إن الله تعالى لم يأمرني أن أقتلها ولا أن أجعل جلدها في رأسها وقد أوجعت حيث ضربت .

وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب . وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه . ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف إلا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بضرب الحدّ : « اتق الوجه والمذاكير » ولأن الفرجة مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معني فلا يشرع حداً (١) .

وأسند عن ابن مسعود « لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد » . وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضاً رجع إليه وإنما يضرب سوطاً لقول أبي بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً ، قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ، ويقال إنه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والإهلاك فيه مستحق (٢) .

---

(١) انظر ص ١٢٦ فتح القدير الجزء ٤ . وقال الكمال بن الهمام المراد بأن لا ثمرة له أي لا عقدة له . وينزع عنه ثيابه إلا الإزار ليستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي وأحمد : يترك عليه قميص أو قميصان – انظر ١٢٧ ، ١٢٨ فتح القدير .

(٢) انظر المدونة الكبرى ص ١٥ جزء ١٦ . قلت أيجرد الرجل في الحدود والنكال حتى يكشف ظهره بغير ثوب في قول مالك ؟ قال : نعم . كذلك قال مالك : وأما المرأة فلا تجرد . قلت : فهل تضرب الأمة وعليها قميصان ؟ قال مالك : لا تجرد المرأة فما كان من ثيابها ما اتخذت عليها ما يدفع الجلد عنها أو يكون عليها من الثياب ما يدفع الجلد ، فإن ذلك من قول مالك ينزع وما كان غير ذلك فلا ينزع .

قلت : أرأيت جلد حد الزنا في البكر وجلد حد شرب الخمر وجلد حد الفرية أين يضرب في قول مالك – على الظهر وحده أم على جميع الأعضاء ؟ قال : بل على الظهر ولا يعرف مالك الأعضاء . ص ٣٦ جزء ١٦ من المدونة .

قال . وقال مالك : يجرد الرجل في الحدود وفي النكال ويقعد – قال مالك لا يقام ولا يمد وتجلد المرأة ولا تجرد ، وتقعد . قال : وقال مالك : وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة تجعل فيها المرأة فرأيت مالكاً يعجبه ذلك (ص ٤٣ جزء ١٦ من المدونة). قلت لابن القاسم : أي الحدود أشد ضرباً في قول مالك الزاني أم الشارب أم حد الفرية. قال : قال مالك : ضربهم كلهم سواء. قال : وقال مالك : ويضرب في هذا كله ضرباً غير مبرح ضرباً بين الضربين ليس بالموجع ولا بالخفيف (ص ٤٨ جزء ١٦) .

قلت : أرأيت الضرب والتعزير هل يرفع يده أو يضم عضده إلى جنبه في قول مالك . قال : قد أخبرتك أن مالكاً قال : ضرباً غير مبرح ولا أدري ما رفع اليد ولا ضم العضد إلى جنبه ولم أسمع من مالكاً فيه شيئاً .

ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول علي رضي الله عنه : يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً . ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه . فان امتنع الرجـــل ولم يقف ويصبر لا بأس بربطه على اسطوانة أو يمسك .

وقال البابرتي : لا بأس أن يشدّوه بسارية ونحوها ولا ينزع من المرأة ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لأنه أستر لها .

وقال أبو يوسف : ضرب ابن أبي ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطأه أبوحنيفة . وقال الثوري : لا يجرد الرجل ولا يمد وتضرب المرأة قاعدة والرجل قائماً (١).

ثانياً : الضرب

يعبرون في الفقه الإسلامي عن الجلد في غير الحد بالضرب ويتكلمون عن الضرب في التعزير فينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة (٢) وأكثر ما ينتهي اليه الضرب في التعزير معتبر بالجرم فإن كان الذنب في التعريض بالزنا روعي ما كان فيه فان أصاب منها بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطاً إن كان حراً وإن كان عبـــداً تسعة وأربعين سوطاً لينقص عن أكثر الحدود .

وقد اختلف في أكثر مـــا ينتهي اليه الضرب في التعزير فظاهر مذهب الشافعي أن أكثره في الحر **تسعة وثلاثون** سوطاً ، لينقص عن أقل الحدود في الخمر . فلا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين . قال أبو حنيفة : أكثر التعزير

---

(١) انظر المبسوط جزء ٩ ص ٧٣ .

(٢) من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير. وذكر في النهاية : التعزير على مراتب تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب (٢٠٨ جزء ٣ الزيلعي) .

تسعة وثلاثون سوطاً في الحر والعبد . وقال أبو سيف أكثره **خمسة وسبعون** وقال مالك **لا حد لأكثره** ويجوز **أن يتجاوز به أكثر الحدود** . وقال أبو عبدالله الزبيري تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه وأعلاه خمسة وسبعون ، يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان (١) .

ويرى بعض فقهاء الإسلام أنه يجب أن يضرب في الجرائم التي في جنسها الحد ولم يجب لفقد شرط من شروطه (٢) .

وقد ورد في الزيلعي : وأقل الضرب ثلاثة وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيّنا (٣) .

ويستحب أن يأمر الإمام بعض الناس بمشاهدة تنفيذ هذا الحد . قال تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف في عدد هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد ، وبه قال أحمد ، وقال عطاء واسحق اثنان، وقال الزهري ثلاثة، وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة (٤) .

كيفية الضرب في التعزير :

يقولون إن أشد الضرب هو في التعزير واختلفوا في المراد بالشدة . قال

---

(١) قال أحمد في رواية ابن منصور : في رجل وجد مع امرأة في لحافها قال علي يجلد مائة وعلى مذهبنا لا يجلد وعليه تعزير والتعزير دون عشرة جلدات . وقال في رواية أخرى : إذا قال للرجل : يا مرابي يا شارب الخمر يا عدو الله ، يا خائن ، يا ظالم ، يا كذاب عليه في هذا كله أدب والأدب من ثلاثة إلى عشرة .

(٢) انظر في الموضوع . البدائع ج ٧ ص ٦٤ ، رسالة التعزير ص ٢٧٢ ، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي ص ٦٩٤ .

(٣) انظر الزيلعي ج ٣ ص ٢٧

(٤) انظر ص ٦٣ الدرر الحكام ج ٢ ، وانظر ص ٣٢٥ ج ٣ الجصاص . وانظر ص٢٨٥ ج ٤ الدسوقي .

بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي أن يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود ، وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الإيلام ؛ ثم كان أشد الضرب لوجهين :

أحدهما أنه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فإن معنى الزجر فيها يشعر به معنى التكفير للذنب . قال عليه الصلاة والسلام « الحدود كفارات لأهلها » فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك أن الأشد أزجر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ .

والثاني أنه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر (١) (٢) .

ثالثاً : الرجم

الرجم هو قتل الزاني المحصن رمياً بالحجارة أو ما قام مقامها ، وهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسّنة إلا على قول الخوارج فانهم قالوا : الجلد للبكر والثيّب لقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ». وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع والتعيين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

وفي الحديث المشهور المروي عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ». ولا شك في رجم

---

(١) انظر ص ٦٥ ج ٧ بدائع الصنائع . وانظر ص ٣٢٠ ج ٣ الجصاص .

(٢) انظر ص ٢١٠ الزيلعي جزء ثالث :

« الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود . وروي عن أبي يوسف أنه تضرب فيه الظهر والإلية فقط ، ثم ذكر في « حدود » الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي (أشربة) الأصل يضرب في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع » .

عمرو وعلي رضي الله عنهما [1] .

وروى الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن عبد الله بن عباس قال : سمعت عمر وهو على منبر رسول الله ﷺ يخطب ويقول : « إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب . فكان مما أنزل عليه آية الرجم . فقرأناها ووعيناها . ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه . فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء وإذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف . وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها » . وقد أراد عمر بآية الرجم الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة . وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه . وقد وقع نسخ حكم دون اللفظ ، وقد وقع نسخهما جميعاً . فما نسخ لفظه ليس له حكم القرآن في تحريمه على الجنب ، ونحوه ذلك . وفي ترك الصحابة كتابة هذه الآية دلالة ظاهرة على أن المنسوخ لا يكتب في المصحف. وفي إعلان عمر بالرجم وهو على المنبر وسكوت الصحابة وغيرهم من الحاضرين عن مخالفته بالإنكار دليل على ثبوت الرجم [2] .

وقال أبو يوسف : ينبغي أن يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس ، فأما الرجل فلا يحفر له ، وأما المرأة فيحفر لها الى السرة . وهكذا حدثنا يحيى بن سعيد عن مجالد عن عامر أن علياً رضي الله عنه رجم امرأة فحفر لها الى السرة . قال عامر : أنا شهدت ذلك . وقد بلغنا أن النبي ﷺ لما أتته الغامدية وأقرّت عنده بالزنا أمر بها فحفر لها الى الصدر وأمر الناس فرجموا . ثم أمر فصلي عليها ودفنت . أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذي يبدأ الرجم ثم الناس [3] .

---

(١) انظر ص ١٢٢ ج ٤ فتح القدير . قال (ص) : خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر. جلد مائة ونفي سنة. والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ـ رواه الترمذي ومسلم.

(٢) انظر النووي جزء ١١ ص ١٩١ ، انظر ابن الأثير جزء ٤ ص ٢٦١ وانظر ما وضحناه في هذا الكتاب بالتفصيل في كلام عمر وفي عقوبة الرجم .

(٣) انظر ص ١٦٣ الخراج .

وقد وضح ذلك المرغناني في الهداية قال : ويخرج الى أرض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس ؛ كذا روي عن علي رضي الله عنه ، ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع ، فكان في بداءته احتيال للدرء . **وقال الشافعي رحمه الله : لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد .** قلنا : كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكاً ، والإهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف ، فإن امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ، وإن كان مقراً ابتدأ الإمام ثم الناس [1] .

وهناك رواية عن أبي يوسف أن بداءة الشهود مستحبة لا مستحقة ، فإذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا يقيم الإمام الحد .

ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضاً لا يستطيع الرمي وحفروا ، يرمي القاضي [2] . ويستحب لكل من رجم أن يقصد القتل لأنه المقصود ، ولأنه تيسير عليه إلا أن يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفى بغيره فيه .

---

(١) انظر فتح القدير ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، جزء ٤ .

(٢) قال سعدي شلبي « أقول في المبسوط وعن أبي يوسف قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لأنه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعي الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك . ولكنا نقول حين كانوا مقطوعي الأيدي في الابتداء لم يستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم. ولكنا نقول حين كانوا مقطوعي الأيدي في الابتداء لم يستحق البداية بهم للتعذر ، فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم. وروي عن محمد لو كان الشهود مقطوعي الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فان الإمام يرمي ثم الناس لأن فوات البداية باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لأنه من الجائز أنه لو كان حياً فعرض عليه الرمي يمتنع عن ذلك . انظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ . وانظر ص ٥١ جزء ٩ المبسوط : حيث ذكر الحكمة من بداية الرجم بمعرفة الشهود وهي الاحتيال لدرء الحد لأن الإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذبا ثم إذ آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع من ذلك .

وإذا رجم الزاني بالبينة حفرت له بئر عند رجمه ينزل فيهـــا الى وسطه تمنعه من الهرب ، فإن هرب اتبِـع ورُجم حتى يموت ، وإن رجم بإقراره لم تحفر له ، وإن هرب لا يتبـع .

ويحفر للمرأة في الرجم ، لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغـــامدية الى ثندوتها (١) . وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية (٢) .

ويصفّ النظارة الى ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجم صف تنحوا للآخر .

ولا يقام رجم في المسجد . وأما العبد فلا يرجم ، ولكن يجـــلد خمسين جلدة ولو كان محصناً . وقال داود : يرجم كالحر (٣) .

خرج العبد بقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » . والرجم لا يتنصف ، ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد (٤) .

---

(١) والثندوة بفتح الثاء والواو ثدي الرجل أو لحم الثديين والهمدانية منسوبة لهمدان حي من العرب – قال علي :

فلو كنت بواباً على باب جنة لقلت لهمدان ادخلي بسلام

انظر ص ١٢٩ الكمال بن الهمام ، وانظر ص ١٤٨ جزء ٨ الذخيرة للقرافي : قيل يحفر للمشهود عليه دون المقر لأنه إن هرب ترك وقد حفر الرسول للغامدية دون ماعز إلى صدرها .

(٢) انظر ص ٤١ جزء ١٦ من المدونة الكبرى :

وفي رأي أنه لا يحفر للرجل . قلت : هل ذكر لكم مالك أن الإمام يبدأ فيرجم ثم الناس إذا كان إقرار أو حمل . فاذا كانت البينة فالشهود ثم الامام ثم الناس ؟ قال لم يكن مالك يعرف هذا وقال مالك : يأمر الامام برجمه وإنما الرجم حد مثل القتل والقطع يأمر الامام بذلك . قلت : فهل يحفر للمرجوم في قول مالك . قال : سئل مالك ، فقال : ما سمعت عن أحد ممن مضى يحد فيه حداً أنه يحفر له أو لا يحفر له إلا أن الذي أرى أنه لا يحفر له . قال : وقال مالك . ومما يدلك على ذلك الحديث قال فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة فلو كان في حفرة ما حنى عليها . قلت : فهل يربط المرجوم في قول مالك . قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يربط . قلت : فهل يحفر للمرجومة في قول مالك أم لا ؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً وما هي والرجل إلا سواء .

(٣) انظر ص ١٤١ البحر الزخار .

(٤) انظر ص ٢٢٦ المهذب للشيرازي جزء ٢ :

إن كان مملوكاً لم يرجم وقال أبو ثور إذا أحصن بالزوجية رجم لأنه حد لا يتبعض فاستوى=

وبعد الرجم والوفاة يكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه : « اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم . فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم ، ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة » .

ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد . وصلى رسول الله ﷺ على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرّت ؛ وقال عليه الصلاة والسلام : والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له [1] .

رابعاً : الصلب

قال الله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم أو أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » . فمن قتل وأخذ المال ُقتِلَ وُصلِبَ ، ومن قتل ولم يأخذ المال ُقتِل ولم يُصْلَب ، ومن أخذ المال ولم يَقتُل قُطِعَت يده ورجله من خلاف ، ومن أظهر السلاح ولم يأخذ المال عزر ولم يقتل ولم يقطع ، وتعزيره نفيه من بلد الى بلد ، ومن قرية الى قرية [2] . وقد قال مالك : إن من كان منهم قتل وأخذ المال يُصلَب حياً ثم يطعن بالرمح حتى يموت .

=فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة وهذا خطأ لقوله عز وجل :« فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فأوجب مع الاحصان خمسين جلدة . ويخالف القطع في السرقة فإنه ليس في السرقة حد غير القطع فلو أسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد وليس كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد .

(١) انظر ص ١٦٨ جزء ٣ الزيلعي .

(٢) انظر ص ٤١ أبو يعلى ، ص ٤٢ .

كل ذلك في الصلب كحد من الحدود ورد في عقوبة قطاع الطرق المحاربين وهو ثابت بالكتاب [1] .

أما الصلب كعقوبة تعزيرية فلم يرد فيه نص قاطع صريح ، وإنما قيل إنه يجوز أن يصلب في التعزير حياً ؛ فقد صلب رسول الله ﷺ رجلاً على جبل يقال له أبو ناب .ولا يمنع إذا صلب أداء الطعام والشراب ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي مومياً ويعيد إذا أرسل ، ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام [2] .

والصلب هو الربط على الجذوع ؛ قال الله تعالى : « ولأصلبنكم في جذوع النخل » . قال محمد : قول الله تعالى : « أو يصلبوا » أن يصلبوه ثم يقتله مصلوباً بطعنة (ص ١٧٢ المنتقى جزء ٧) .

خامساً : القتل

تكلمنا عن القتل عند الكلام في القصاص ، فالنفس بالنفس . كما تكلمنا عن القتل عند ما يرجم المحصن . كذلك في جريمة الحرابة ؛ كل هذا وردت به نصوص صريحة من كتاب أو سنة . ولكن المشكلة الكبرى التي لا تزال قائمة ويختلف فيها الفقهاء هي ما إذا كان للإمام أن يقتل في غير حد من حدود الله ؟

---

(١) ورد في المهذب ص ٢٨٥ إن قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصحابنا من قال يصلب حياً ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت وحكى أبو العباس في التلخيص عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعي والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله (ص) : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلي عليه . وقيل : يصلب إلى أن يسيل صديده وهذا خطأ لأن في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن . وإن مات فهل يصلب فيه وجهان أحدهما : وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني رحمه الله أنه لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل وقد سقط القتل فسقط الصلب. والثاني : وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله أن يصلب لأنها حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر . وكيفية الصلب أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها بيديه ، ويبلج أي يشق بطنه برمح وقال في الجوهرة ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر وتخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت.

(٢) انظر ص ٢٣٠ الماوردي ، ٢٦٧ أبو يعلى .

لا جـــدال في أنه ورد عن النبي ﷺ أنه لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى معانٍ ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير حق . ومع ذلك فقد وردت أحاديث أخرى نص فيها على القتـــل في غير هذه الحالات الثلاث : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه »و« من أتى بهيمة فاقتلوه » . وقتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك وقتل السارق إذا اعتـــاد ذلك . ومدار البحث في هذا الموضوع : هل يجوز القتل سياسة ، أي القتل للمصلحة العامة ؟

نجد مذهبين متعارضين في ذلك الخصوص .

فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل ؟ قـــال البعض : إن التعزير بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة ؛ فيجتهد فيه ولي الأمر ، فيجوز قتـل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله ، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمـــد ، وأفتى به ابن عقيل . وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر .

وقد قيل إن عمر بن عبد العزيز [1] قد قتل غيلان القدري لأنه كان داعية إلى بدعته ، وهذا مذهب مالك رحمه الله . وكذلك قتـل من لا يزول فساده إلا بالقتل ، وصرح به أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أكثر من ذلك تعزيراً ، وإن كان أبو حنيفة لا يوجب الحد في هذا ولا القصاص في هذا ، وصاحباه يخالفانه في المسألتين وهما مع جمهور الأمة . والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه رضي الله عنهم يوافق القول الأول [2] .

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم .

(٢) انظر ص ٧٩ من السياسة الشرعيـــة لابن تيمية « فالواجب على ولي الأمر أن يأمر بالصلوات المكتوبات جميع من يقدر على أمره ، ويعاقب التارك بإجماع المسلمين ، وكذلك يقاتلون على ترك الزكاة والصيام وغيرهمـــا – وعلى استحلال ما كان من المحرمات الظاهرة المجمع عليها كنكاح ذوات المحارم والفساد في الأرض ونحو ذلك فكل طائفة ممتنعة عن التزام شريعة من شرائع الاسلام الظاهرة المتواترة يجب جهادها حتى يكون الدين كله لله باتفاق العلماء وإن كان التارك للصلاة واحداً فقد قيل انه يعاقب بالضرب والحبس حتى يصلي وجمهور العلماء على أنه يجب قتله اذا امتنع من الصلاة بعد أن يستتاب فإن تاب وصلى ، وإلا قتل ، وهل يقتل كافراً أو مسلماً فاسقاً فيه قولان .

فإن النبي ﷺ أمر بجلد الذي وطىء جارية امرأته وقد أحلتها له مائة . وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية في فراش مائة . وعمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب الذي زوّر عليه خاتمه فأخذ من بيت المال مائة ثم في اليوم التالي مائة ثم في اليوم الثالث مائة . وعلى هذا يحمل قول النبي ﷺ : « من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه » . فأمر بقتله إذا أكثر منه ؛ ولو كان ذلك حداً لأمر به في المرة الأولى . وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه وأنكره ، فيضرب ليقر به ، فهذا لا ريب فيه ، فإنه ضرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه ، كما حدّث ابن عمر أن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء . سأل زيد بن شعبة ، عمّ حُيي بن أخطب فقال : أين كنز حيي ؟ فقال : يا محمد أذهبته النفقات . فقال للزبير : دونك هذا ؛ فمسه الزبير بشيء من العذاب ، فدلهم عليه في جرّة وكان حلياً . فهذا أصل في ضرب المتهم . ولنا على ذلك تعليق ذكرناه في حينه[1].

وأما مالك ، فحكي عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل ، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن أحمد يتوقف في قتله ، وجوّز بعض الحنابلة كابن عقيل قتله ، ومنعه أبوحنيفة والشافعي وبعض الحنابلة ، كالقاضي أبي يعلى . وجوّز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما : قتل الداعية الى البدعة المخالف للكتاب والسنة ، وكذلك كثير من أصحاب مالك ، وقالوا : إنما جوّز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة ، وكذلك قد قيل في قتل الساحر ، فإن أكثر العلماء على أنه يقتل ، وقد روي عن جندب رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً : « إن حد الساحر ضربه بالسيف » . رواه الترمذي . وعن عمر وعثمان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم : قتله . فقال بعض العلماء : لأجل الكفر . وقال بعضهم : لأجل الفساد في الأرض ، لكن جمهور هؤلاء يرون قتله حدّاً . وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل فيما

---

(١) انظر ص ٢١١ « المسئولية الجنائية » للمؤلف .

تكرر من الجرائم إذا كان جنسه يوجب القتل ، كما يقتل من تكرر منه اللواط ، أو الاغتيال لأخذ المال ونحو ذلك . وقد يستدل على أن المفسد ، إذا لم ينقطع شره إلا بقتله ، فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه ، عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرّق جماعتكم فاقتلوه » . وفي رواية : « ستكون بعدي هنات وهنات وهنات فمن أراد أن يفرّق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان [(١)] » .

ومع ذلك نجد من الفقهاء من لا يجوز عقوبة القتل تعزيراً. قال أبو يوسف: حدثني سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن عن أمية قال :

لما قدم على عمر رضي الله عنه عند فتح تستر سألهم : « هل من مغربة خبر ؟ » . أي : هل من خبر جديد غريب ؟ قالوا : نعم ؛ رجل من المسلمين لحق بالمشركين فأخذناه ؛ قال : فما صنعتم به ؟ قالوا : قتلناه ؛ قال : أفلا أدخلتموه بيتاً وأغلقتم عليه باباً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه ثلاثاً فإن تاب وإلا قتلتموه ؟ اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني .

كما قال أبو يوسف : وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو من المسلمين ؛ فإن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم ، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة [(٢)] .

---

(١) انظر ص ٢٠٨ الزيلعي جـ ٣ :

« وسئل الهندواني عن رجل وجد مع امرأة رجلاً أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وإن علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعت المرأة حل له قتلها ايضاً وفي المنية رأى رجلاً مع امرأة يزني بها او مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً » والمراد بالهنات الشرور والفساد .

(٢) الخراج : ص ١٠٠ .

سادساً : القطع

قال الله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيـديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله » .

وكل مال محرز أي كان في حرز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له في المال ولا في حرزه قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع [١] ، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ، فإن سرق ثالثة ففيه روايتان :

١ — لا يقطع فيها ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

٢ — تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى، فإن سرق في الخامسة عزر ولم يقتل .

وقال عطاء وروي عن ربيعة أنه إن سرق ثانية تقطع يـده اليسرى . وهذا شذوذ لم يعمل به لأنه مخالف قول الفقهاء [٢] .

وتقطع اليمين لقراءة ابن مسعود : فاقطعوا أيمانهـما . والقراءة المشهورة يعمل بها [٣] .

وإذا سرق مراراً قبل القطع فليس عليه إلا قطع واحد .

والقطع كما تواردت الروايات لا يكون إلا في دينـار أو عشرة دراهم .

قال أبو يوسف : « وحدثني هشام بن عروة عن أبيـه عن عـائشة رضي الله عنها قالت : لم يكن يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه » .

---

(١) انظر الخراج ص ١٦٧ ، قال أبو يوسف إن أصحاب محمد (ص) اختلفوا فيه فقال بعضهم يقطع من المفصل وقال آخرون يقطع من مقدم الرجل ، فخذ بأي الأقاويل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك . وأما اليد فلم يختلفوا أن القطع من المفصل . وينبغي إذا قطعت أن تحسم .

كذلك قيل : إن الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى هو مفصل الزند عند عامة العلماء . وقال بعضهم تقطع الأصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى : « فاقطعوا أيديهما » واليد اسم لهذه الجملة .

(٢) انظر ص ٢٦٥ جزء ١٠ المغني .

(٣) انظر ص ٨٢ جزء ٢ منلا خسرو .

وروي عن البخاري ومسلم عن عائشة أنها قالت : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » .

وروي في الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت : « إن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوّم فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار فقطع عثمان يده » .

وعن النسائي عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمس دراهم .

وعن النسائي عن أيمن ابن أم أيمن الحبشية قال : « لم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن المجن ». وثمن المجن يومئذ دينار . وفي رواية عشرة دراهم .

وعن النسائي وأبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم . ولا يقطع في الثمر المعلق . روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه [1] .

وفي رواية للنسائي أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، كيف ترى في حريسة الجبل ؟ قال : هي ومثلها والنكال . وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال ، قال : يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه والنكال وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع . وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه [2] .

وإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى قطعت يمينه الشلاء ، فإذا كانت الشلاء هي اليسرى لم تقطع اليمنى ، من قبل أن يده ليمنى إن قطعت ترك

---

(١) انظر ص ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ جامع الأصول ، وانظر ص ٣١٨ ، ٣١٥ من نفس المرجع . والخبنة : ما تأخذه خفية

(٢) انظر ص ٣١٩ من ابن الأثير .

بغير يد فلا ينبغي أن يقطع . وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لئلا يكون من شق واحد ليس له يد ولا رجل ، فإن كانت الرجل اليمنى صحيحة والرجل اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى من قبل أن الشلل في الشق الآخر ، فإن عاد وسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء فإن عاد فسرق لم يقطع ولكن يحبس ويوجع عقوبة إلى أن يحدث توبة [1] . فعل ذلك أبو بكر وعمر [2] .

وعند الحنفية لا يقطع في الثالثة لأن القطع عندهم طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ، ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ، ولكن يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة .

وقال بذلك أيضاً الحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري .

وعن الشافعي : الأطراف الأربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد

---

(١) انظر الخراج لأبي يوسف ص ١٧٤ .

(٢) انظر ص ٨٨ المدونة جزء ١٦ :

قلت : أرأيت إن سرق واليمين شلاء . قال : عرضناها على مالك وأبى أن يجيبنا فيها بشيء ثم بلغني عن مالك أنه قال : تقطع يده اليسرى يبتدأ بها . قال ابن القاسم وكأنه ذهب إلى هذه الآية « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » قال ابن القاسم وقوله الأول الذي ترك أحب إلي والذي آخذ به ان تقطع يده اليسرى . قلت : وان سرق واليدان والرجلان جميعاً بها شلل . قال : يضرب ويحبس ولا يقطع منه شيء لأن مالكا قال : لا يقطع شيء من الشلل . قلت : وان سرق واصبعه اليمنى والإبهام ذاهبة او اصبعان او ثلاثة او جميع اصابع كفه اليمنى ذاهبة أيقطع في قول مالك كفه او رجله اليسرى . قال : اما الاصبع إذا ذهب فأرى ان يقطع لأني سألت مالكا عن الرجل يقطع يد الرجل اليمنى وابهام يده اليمنى مقطوعة . قال ، أرى أن تقطع يده . قال مالك والأصبع اليسرى .

فأرى ان يقطع يده على ما قال مالك. قال وأنا إذا لم يبق إلا أصبع أو أصبعان فلا أرى أن يقطع يده لأن من لم تبق له إلا اصبع أو اصبعان فهو مثل الأشل فتقطع رجله اليسرى اذا كان أشل اليدين على ما وصفت لك قلت وكذلك لو كانت أصابع يده ورجله على ما وصفت لك لم تقطع وضرب وسجن وضمن السرقة . قال : نعم مثل الأشل اليدين . قلت أرأيت إن سرق فحبسه القاضي ليقطع يده فوثب عليه رجل من السجن فقطع يده اليمنى .

قال : قال مالك ينكل بالذي قطع يده – لا شيء على السارق ولا على القاطع الا ان السلطان يؤدبه فيما فعل .

اليمنى في المرة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة . احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » . والأيدي اسم جمع ، والإثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله ﷺ . وقال الله تعالى : « إن تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما » وإن لم يكن لكل واحد إلا قلب واحد وإلا أن الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من أن تكون محلاً للقطع في الجملة . وروي أن سيدنا أبا بكر الصدّيق قطع سارق حلي أسماء ، وكان أقطع اليد والرجل [١].

وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وفي الرابعة رجله اليمنى ، وفي الخامسة يعزر ويحبس [٢] .

ويبرر الحنفية قولهم بما روي أن سيدنا علياً رضي الله عنه أُتي بسارق فقطع يده ثم أُتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله ، ثم أُتي به الثالثة وقد سرق فقال : لا أقطع ، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل وبأي شيء يتمسح وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي ؟ إني لأستحي من الله ؛ فضربه بخشبة وحبسه [٣] .

وروي أن سيدنا عمر أُتي بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم وأراد أن يقطعه ، فقال له سيدنا علي : إنما عليه قطع يد ورجل ؛ فحبسه عمر ولم يقطعه . وعمر وعلي لم يزيدا في القطع على قطع الرجل اليسرى واليد اليمنى وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعاً من الصحابة .

وقد قال أبو يوسف لهارون الرشيد : إن أصحاب محمد اختلفوا في القطع فقال بعضهم : يقطع من المفصل . وقال آخرون : يقطع من مقدم الرجل فخذ بأي الأقاويل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك [٤] .

---

(١) انظر ص ٨٦ البدائع جزء ٧ . (٢) انظر ص ٢٧١ المغني جزء ١٠ .
(٣) انظر ص ٢٥٠ فتح القدير جزء ٤ .
(٤) انظر ص ١٦٧ الخراج . وانظر تفصيل المذاهب في عمدة القاري ص ٢٧٨ جزء ٢٣.

ورد في الباجي :

وحد القطع في اليد الكوع ، وفي الرجل من مفصل الكعبين ، ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك . ووجه ذلك قول الله تعالى: « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله ». ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل الكعبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد .

كما قيل أن تقطع يمين السارق من الزند ويحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أُتي بسارق شملة فقال ما إخاله سرق . فقال السارق : بلى يا رسول الله . فقال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به. فقطعه ثم حسمه ثم أُتي به فقال: تبت إلى الله . قال: تاب الله عليك .

والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو أن يغمس في الدهن الذي أغلي . وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عند غير الحنفية لأنه أمر القاطع به ، وبه قال الشافعي في وجه وعند الحنفية هو على السارق . والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه مستحب لا واجب فان لم يفعل لا يأثم (١) .

وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمداً أو أخطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال صاحباه لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ .

وقد قال الكمال بن الهمام عند أبي حنيفة لا شيء عليه ولكنه يؤدب وبه قال أحمد وعن مالك والشافعي يقتص منه . ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره وإن كان عالماً بأنها يساره (٢) .

ولكن هل يجزي قطع الشمال خطأ عن قطع اليمين فعن مالك وأبي حنيفة أنه يجزي ولا إعادة عليه وعن الشافعي وأحمد على القاطع المخطىء الدية . وفي وجوب القطع قولان عن الشافعي وروايتان عن أحمد . (٣)

---

(١) انظر ص ١٦٨ جزء ٧ المنتقى شرح الباجي .

(٢) انظر ص ٢٤٨ فتح القدير . وانظر ص ٢٦٦ جزء ١٠ المغني .

(٣) انظر تفصيل رأي المالكية من ص ٢٩٦ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير .

(٤) انظر ص ٢٧٨ عمدة القاري جزء ٢٣ .

المبحث الثاني

العقوبات النفسية

المقصود بالعقوبات النفسية هو العقوبات التي لا تترك أثراً مادياً كالضرب ولكن يقتصر على إيلام شعور المجرم إن كان ذا شعور. وإيقاظ ضميره فينصلح حاله وتستقيم أموره وسنتكلم عن التوبيخ والتشهير والهجر والوعظ والتهديد.

أولاً : التوبيخ :

التوبيخ عقوبة تعزيرية ويطلق عليها في الاصطلاح الفقهي الكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر بن الخطاب لعبادة بن الصامت «يا أحمق» أن ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا على سبيل الشتم (١) .

كما أن تعزير بعض الناس يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب (٢) .

كما ورد عن أبي ذر الغفاري أنه سب رجلا فعيره بأمه فقال رسول الله ﷺ : يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية .

وخاصم عبد ، عبد الرحمن بن عوف إلى النبي ﷺ فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله : يا بن السوداء. فغضب النبي لذلك غضباً شديداً ورفع يده قائلا « ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق » فخجل عبد الرحمن ابن عوف واستخذى ووضع خده على التراب ثم قال للعبد : طأ عليه حتى ترضى (٣) .

ثانياً : التشهير :

التشهير عقوبة تعزيرية يقصد منها إعلام الناس كافة ما ارتكبه الشخص

---

(١) انظر ص ٦٤ البدائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٨٨ الماوردي .

(٣) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ص ٧٠٣ جزء أول ، والتعزير في الشريعة الإسلامية ص ٣٦٩ .

من الذنوب فقد يعزر بتسويد الوجه وإركابه على دابة مقلوباً كما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بتأديب شاهد الزور ، فان الكاذب سود الوجه فسود وجهه . وقلب الحديث فقلب ركوبه [1] .

ثالثاً : عقوبة الوعظ والهجر

ورد ذكر كلمة الوعظ في كتاب الله : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع » .

والمقصود بالوعظ هو تذكير الإنسان بالله تعالى وبقدرته وحكمته ، وبتعليمه إن كان جاهلاً ، أو تذكيره إن كان ناسياً [2] .

وقد ورد على لسان ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية :

« وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل ، وترك قول ، وترك فعل. فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له ، ويعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب ، إذا كان ذلك هو المصلحة ، كما هجر النبي ﷺ أصحابه الثلاثة الذين خلفوا [3] » .

رابعاً : التهديد :

تكون عقوبة التهديد حينما يشعر القاضي أن المجرم الذي أمامه فيه بذرة الخير وينفع معه الوعظ والإرشاد ، فيهدده إذا فعل مثل ما فعل فسيكون نصيبه الضرب أو الحبس أو القتل .

فالتهديد يكون لمجرم يرى القاضي من ماضيه وحاضره أن العقاب البدني أو المقيد لحريته قد يكون ضاراً لمن هو مثله فيهدده بأنه إذا عاد للإجرام فسيكون جزاؤه أشد الجزاء .

(١) ابن تيمية السياسة الشرعية ص ١٢٠ .
(٢) ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٩٣ .
(٣) هم كعب بن مالك . ومرارة بن الربيع . وهلال بن أمية تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم .

المبحث الثالث

العقوبات السالبة للحرية

نتكلم في العقوبات السالبة للحرية عن الحبس كعقوبة سالبة للحرية . ونتكلم عن نظام السجون في الإسلام .

الحبس

الحبس هو سلب للحرية أو تقييد لها ، وقد كان معروفاً منذ القدم، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في مشروعيته .

ويجدر بنا أن نفرّق بين الحبس الاحتياطي كما هو معروف اليوم والحبس كجزاء على جريمة .

الحبس الاحتياطي :

الحبس الاحتياطي هو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد ، فالمحبوس إحتياطياً أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ، ويحتمل أن تظهر براءته . والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما مجرد وسيلة احتياطية أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو عن التأثير على مجرى التحقيق ، ولذلك فإن المحبوس احتياطاً يعامل في السجن معاملة تختلف عن المحكوم عليهم[1] .

وقد عرف هذا الإجراء في الشرع الإسلامي . وورد في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : « القسم الثاني من الدعاوى أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي . هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه وذكره أصحاب أبي حنيفة . وقال الإمام أحمد : قد حبس النبي ﷺ في تهمة قال

---

(١) الإجراءات الجنائية جزء أول للدكتور علي زكي العرابي .
وانظر التفصيل في السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية الطبعة الأولى ص ١٤١ .

أحمد : وذلك حتى يتبين للحاكم أمره . وقد روى ابو داود في سننه وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس في تهمة . وقال علي بن المديني : حديث بهز بن الحكيم عن أبيه عن جده صحيح . وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة . والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك ، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طالب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره الى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى التي هي عند بعضهم؛ يريد وهو ما لا يمكن الذاهب اليه العود في يومه كما يقول بعض أصحاب الإمام الشافعي وأحمد ، وهي رواية عن أحمد . وعن بعضهم يحضره من مسافة القصر وهي سير يومين كما في الرواية الأخرى عن أحمد ؛ ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوساً معروفاً من حين يطلب الى أن يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ففي التهمة أولى » .

وكما فرض القانون الوضعي قيوداً شديدة على الحبس الاحتياطي فإن الشريعة قد سبقته في ذلك ، فنجد من الفقهاء من قال : الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب دون القاضي وقد ذكر هذا بعض أصحاب الشافعي كأبي عبدالله الزبيري والماوردي وغيرهما وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين في آداب القضاء وغيرهم – واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم على قولين ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما فقال الزبيري هو مقدر بشهر وقال الماوردي غير مقدر [1] .

وقد قال البعض إن المتهم إذا كان معروفاً بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك فاذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى .

قال ابن تيمية : ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الائمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة .

---

(١) الطرق الحكمية .

ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة وتعدوا حدود الله وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من المظالم والبدع السياسية وجعلها هؤلاء من الشرع [١] .

إذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود وهذا لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به ، بعد ذلك ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعاً فيما بني على الدرء فإن قيل : الاحتياط في الحبس أظهر قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنـــه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيراً – انظر ص ٣٩ ، المبسوط .

الحبس كعقوبة :

إن الحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو مكان يتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له .

ولم يكن للنبي ﷺ ولا لأبي بكر محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً جعلها سجناً يحبس فيها ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الإمام حبساً على قولين ، فمن قال لا يتخذ حبساً قال لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته من بعده حبس ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة أو ينام عليه حافظ هو الذي يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ . ومن قال له أن يتخذ حبساً قال قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها حبساً ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقاً من جنس الحبس تنازع العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أم لا يحضر حتى يبين المدعي

(١) انظر ص ١٠٣ الطرق الحكمية . وانظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣ .

أن للدعوى أصلاً على قولين هما روايتان عن أحمد والأول قول أبي حنيفة والشافعي والثاني قول مالك [١] .

مدة الحبس :

تختلف مدة الحبس باختلاف حال المجرم في نفسه . فمن المجرمين من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك [٢] إلى غاية غير مقدرة وهذا يتمشى مع القواعد العامة ، فلو حدد الشارع مدداً للحبس لا يحيد عنها القاضي لوقع الناس في حرج شديد بل ترك القاضي للقاعدة العامة في التعزير أنه على حسب حال المجرم في نفسه .

ومع ذلك فقد وردت بعض الآثار تفيد بحبس الجاني حتى يموت أو يحدث توبة كقطاع الطريق الذين يحبسون حتى يحدثون توبة. كذلك الساحر والسارق في المرة الثالثة في بعض المذاهب .

كما يتمشى مع أحدث نظريات العقوبة وهي أن تكون غير محددة المدة حتى يمكن علاج الجاني بطريقة تبعده عن الجريمة وأخطار مخالطة المجرمين لمدة طويلة [٣] .

اجتماع الحبس مع بعض العقوبات الأخرى :

ولا يوجد ما يمنع من أن تجتمع عقوبة الحبس مع بعض العقوبات الأخرى كالضرب فيجوز الحبس بعد الضرب في التعزير .

ورد في بداية المبتدي وكفاية المنتهي « وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل . وعلق على ذلك المرغناني في الهداية :«لأنه

---

(١) الطرق الحكمية .

(٢) قال الماوردي : وقال أبو عبدالله الزبيري من أصحاب الشافعي تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف « الحبس الاحتياطي » وبستة أشهر للتأديب والتقويم . (انظر ص ١٦٣ القاضي أبو يعلى) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد « الأحكام العامة في قانون العقوبات » ص ٥٣٤ . وانظر ص ٣١٢ ، ٣١٤ كتاب التعزير في الشريعة الاسلامية .

صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتف به فجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير (١) » .

نظام السجون في الاسلام

عرف الإسلام منذ القديم نظام السجن ووضع له الفقيه أبو يوسف قاضي هارون الرشيد نظاماً محكماً دقيقاً يحقق العدالة ولا يختلف في شيء عن أحسن النظم المقترحة في هذه الأيام لنظام السجون .

وقد ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف :

« حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن برقان قال : كتب إلينا عمر بن عبد العزيز : لا تَدعُن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن

(١) الزيلعي ص ٢١٠ (وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز للإمام أن يحبسه بعد ماضربه للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس اليه اذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع جاز الالتجاء اليه عند تعذر الضرب ص ٢١٦ . فتح القدير جزء ٤ .

وقوله : لأنه يعني (الحبس صلح تعزيراً) وقوله : (وقد ورد الشرع به) أي الحبس وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً للتعزير وقوله : (ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير قبل ثبوتها بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصناً فقال يا فاسق أو يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود – وفي الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز أن يحبس في تهمته لتناسب إقامة العقوبة الأدنى لمقابلة الذنب الأدنى وفي الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس فلا حبس بالتهمة فيهما لأن إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى هو ما يأباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند موجب التعزير علم أن الحبس في التعزير إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا ، فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمه إلى الضرب إن رأى ذلك وكما أن للإمام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب .

يصلي قائماً ولا تُبيتُن في قيد إلا رجلا مطلوباً بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم والسلام ، فمر بالتقدير لهم مـــا يقوتهم في طعامهم وأدمهم وصير ذلك دراهم تجرى عليهم في كل شهر يدفع ذلك اليهم، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة [1] وولّ ذلك رجلا من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن تجرى عليهم الصدقة ، وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك إليهم شهراً بشهر يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك إليه في يده ، فمن كان منهم قد أُطلق وخلي سبيله رد ما يجرى عليه، ويكون للأجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجرى عليـــه . وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وإزار ويجرى على النساء مثـل ذلك وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعـــة وكساء ، وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة . وأغنهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس فإن هـذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون في السلاسل يتصدقون ، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم فكيف ينبغي أن يفعل هـــذا أهل الإسلام ؟ وإنما صاروا إلى خروج في السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا .إن ابن آدم لم يَعْرَ من الذنوب فتفقد أمرهم ومر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك ومن مات منهم ولم يكن له ولي ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلي عليـــه ودفن فانه بلغني وأخبرني به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فيمكث في السجن اليوم واليومين حتى يستأمرَ الوالي في دفنه وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ، ويكترون من يحمله إلى المقابر فيدفن بلا غسيل ولا كفن ولا صلاة عليه ، فما أعظم هذا في الإسلام وأهله . ولو أمرت بإقامة الحدود لقلّ أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة وتناهوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم ، إنما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر

(١) الشرطة .

ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيام ، فمن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له خلي عنه [١] .

السجن في عهد النبي ﷺ ومن بعده من الخلفاء الراشدين :

روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال : أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي : الزمه . ثم قال : يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ وفي رواية ابن ماجه : ثم مر بي آخر النهار فقال : ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم ؟ وهذا كان هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها . ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الإمام حبساً على قولين : فمن قال لا يتخذ حبساً قال : لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس ولكنه يعوقه بمكان من الأمكنة أو يقام عليه حافظ وهو الذي يسمى الترسيم ، أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ . ومن قال له أن يتخذ حبساً قال : قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها محبساً [٢] .

وقال أبو يوسف للرشيد : لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم في الشتاء والصيف وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده [٣] .

وقد ورد في المهذب : ويستحب أن يكون للإمام حبس لأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً واتخذ علي عليه السلام

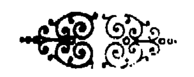
(١) انظر ص ١٥ ، ١٥١ الخراج .
(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ .
(٣) انظر ص ١٥٠ الخراج .

سجناً وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر ، فقال :

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ　　زغب الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة　　فاغفر عليك سلام الله يا عمر

فخلاه . وحبس عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسي　　وملّ مني إخوتي وعرسي [1]
في حدث لم تقترفه نفسي　　والأمر أضوا من شعاع الشمس



(١) انظر ص ٩٤ المهذب جزء ٢ .

٣

العقوبات المالية

العقوبات المالية هي إنقاص للمال يفرضه القانون عقاباً على الجريمة وهي نوعان فتـــارة يترتب عليها جعل الحكومة مالكة لشيء عيني كان مملوكاً للمحكوم عليه وتارة يترتب عليها جعل الحكومة دائنة بمبلغ من المال . ففي الحالة الأولى يطلق عليها اسم مصادرة Confiscation وفي الحالة الثانية اسم غرامة Amende. ومن طبيعة هذه العقوبات أن الشيء المصادر أو المبلغ المحكوم به غرامة لا يخصص لتعويض الضرر الفردي بـــل يبقى منفصلاً عن الرد والتعويضات المستحقة بسبب الجريمة (١) .

والعقوبات المالية موجودة من عهد قديم جداً ولكن طبيعتها تطورت مع الزمن فكانت عند الأمم القديمة كما هي في العصر الحاضر عقوبات حقيقية تنحصر في إلزام الجاني بأن يؤدي للمدين أو الدولة على سبيل العقاب بعض أشياء من التي تعد على حسب العصور أساس الثروة كالثيران والإبل والغنم والمعادن النفيسة والنقود ، ولكن في تقاليد الشعوب الجرمانية والأمم العربية وعاداتهم كان المال الذي يدفعه الجاني للمجني عليه أو لورثته معدوداً كثمن للدم المسفوك وعربوناً للسلام ؛ فالدية عند العرب والـ Wergeld عند الشعوب الجرمانية كانت عبارة عن ترضية تمنح للمجني عليه أو عائلته في مقابل التنازل عن حق الانتقام ولم يكن لها صفة العقوبة الحقيقية (٢) .

---

(١) جارو ، ٢ في ٦٢١ ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥ .

(٢) انظر ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية لجندي بك جزء ٥ .

العقوبة المالية في الفقه الاسلامي :

اختلف الفقهاء في الإسلام في مشروعية التعزير بأخذ المال إلى قسمين : قسم يرى أنه مشروع ، وقسم يرى غير ذلك .

وقد ورد بحاشية الشلبي شرحاً لقول الزيلعي : « وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام . قوله : وعندهما ، أي عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال . وما في الخلاصة وسمعته من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك ، أو الوالي جاز ، ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف [1] » .

ومع ذلك نجد في كتاب لفقيه من فقهاء الحنابلة المعدودين هو ابن قيم الجوزية يقول : وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحد قولي الشافعي . وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع : منها إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده . ومثل أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها . ومثل أمره لعبد الله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين . ومثل أمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر . ومثل هدمه مسجد الضِرَار . ومثل تحريق متاع الغال . ومثل حرمان السلب الذي ليس عليه بينة . ومثل إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر . ومثل إضعاف الغرم على كاتم الضالة . ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى . ومثل أمره لابس

---

(١) انظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٣٢ وقول آخر للشافعي .

خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد . ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته في اليم . ومثلهﷺ قطع نخيل اليهود إغاظة لهم . ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر ، وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص الذي احتجب فيه عن الرعية. وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها . ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك ففيه غلط على مذهب الأئمة نقلا واستدلالاً ،فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد ، وكثير منها سائغ عند مالك ،وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته مبطل أيضاً لدعوى نسخها . والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم : مذهب أصحابنا عدم جوازها ؛ فمذهب أصحابه عبارة عن القبول والرد ، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادّعى أنها منسوخة بالإجماع ، وهذا غلط أيضاً فإنّ الأئمة لم تجمع على نسخها . ومحال أن الإجماع ينسخ السنة ، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ (١) .

تقسيم العقوبات المالية في الفقه الإسلامي :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في صور تقسيمه لأنواع العقوبات ، أن العقوبات المالية تنقسم : إلى إتلاف وإلى تغيير وإلى تمليك للغير .

فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها وإذا كانت حجراً أو خشباً أو نحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها . وكذلك آلات الطرب كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك ، وأشهر الروايتين عن أحمد .

ونرى أن نتكلم عن موضوعين رئيسيين : الغرامة والمصادرة ؛ نهجاً على طريقتنا في البحث على أساس الفقه الغربي .

---

(١) انظر الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٤٦ ، وانظر ص ٢٠٢ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

الغرامة :

الغرامة في القانون المصري هي إلزام المحكوم عليه أن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المعتمد في الحكم وهذه عقوبة أصلية ولا يوجد ما يمنع من أن تكون تكميلية ينص عليها القاضي في حكمه إن شاء وقد عرفت الشريعة الغرامة في جملة مسائل :

١ – إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر .

روى النسائي أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل . فقال : هي ومثلها والنكال . وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ، ففيه قطع اليد . وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال . قال : يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه النكال ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما أواه. الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه [١] .

٢ – إضعاف الغرم على كاتم الضالة :

سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها من الدهر فأدها إليه . وسئل عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن الشاة فقال : خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب .

قال المنذر بن جرير : كنت مع أبي بالبوازيج بالسواد : فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها فقال : ما هذه البقرة ؟ قالوا بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت . ثم قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يأوي الضالة إلا الضال .

---

(١) انظر ص ٣١٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير . والوكاء الحبل الذي تشد به ، والعفاص الوعاء الذي تكون فيه .

وقد تكلم بعض الشراح فيما إذا كان يجوز أن تكون الغرامة في الشريعة الإسلامية نسبية وتوقع كعقوبة تكميلية فيقضى بها زيادة على العقوبة الأصلية للجريمة (١) .

وأرى أن البحث في النسبية لا ضرورة إليه لأن عقوبة التعزير في الشريعة تتسع لمثل هذه المسائل فالمشرع له الحرية الكافية في أن يحدد الجرائم والعقوبات بحسب حالة المجتمع الذي يعيش فيه طالما هو محتفظ بأساس الشريعة الأول : « الحدود » .

الاكراه البدني :

يجوز تحصيل قيمة الغرامة بطريق الإكراه البدني ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط ويجوز للمحكوم عليه بالإكراه البدني أن يطالب بابداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به . ذلك في التشريع المصري .

فهل يجوز في الفقه الإسلامي الحبس في الدين ؟ ولا شك أن الغرامة بعد الحكم بها تصبح ديناً في الذمة .

رأي : أن المدين يحبس في كل دين لزمه إذا كان قادراً على الدفع فلم يف بعد المطالبة (٢) .

ويرى أبو حنيفة أن المدين يلازم حتى لا يخفي المال الذي يأتيه (٣) .

ورأي : أن المدين لا يحبس في الدين . والفقهاء مختلفون ، منهم من هو مشدد ، ومنهم من هو مخفف ، وقد جاء على لسان ابن قيم الجوزية ما يأتي :

« كان علي رضي الله عنه وأرضاه لا يحبس في الدين ويقول إنه ظلم » قال أبو داود في غير كتاب السنن : حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان يعني ابن معاوية عن محمد بن اسحق عن محمد بن علي قال : قال علي : حبس الرجل في

---

(١) انظر ص ٣٤٤ من كتاب التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر

(٢) انظر قانون الإجراءات الجنائية .

(٣) انظر جزء ٤ الزيلعي ص ١٨٠ .

السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم : وقال أبو حاتم الرازي : حدثنا يزيد حدثنا محمد بن اسحق عن أبي حنيفة أن علياً كان يقول : حبس الرجل في السجن بعد أن يعلم ما عليه ظلم . وقال أبو نعيم حدثنا اسماعيل بن إبراهيم قال : سمعت عبد الملك بن عمير يقول إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال له عليه كذا فيقول : اقضه ، فيقول : ما عندي ما أقضيه ، فيقول غريمه : إنه كاذب وإنه غيّب ماله؛ قال : هلم ببينة على ماله يقضى لك عليه . قال : إنه غيَّبه ؛ فيقول : استحلفه بالله ما غيب منه شيئاً . قال: لا أرضى بيمينه . قال : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي . قال : لا آمنك على ظلمه ولا أحبه . قال : إذاً ألزمه . قال : إن لزمته كنت ظالماً له وأنا حائل بينك وبينه . قلت :هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالي كالإتلاف والضمان والمهر ونحوه فإن القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم إنه مليء وأنه غيّب ماله . قالوا : وكيف يقبل قول غريمه عليه ولا أصل هناك يستصحبه ولا عوض؟ هذا الذي ذكره أصحاب الشافعي ومالك وأحمد .

وأما أصحاب أبي حنيفة فانهم قسموا الدين ثلاثة أقسام : قسم عن عوض مالي كالقرض وثمن المبيع ونحوهما . وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه وليس في مقابله عوض كبدل التلف وأرش الجناية ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك ونحوه. ففي القسمين الأولين يسأل المدعي عن إعسار غريمه فإن أقر بإعساره لم يحبس له ، وإن أنكر إعساره وسأل حبسه حبس ، لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده والتزامه للقسم الآخر باختياره يدل على قدرته على الوفاء . وهل تسمع بينة بالإعسار قبل الحبس أو بعده على قولين عندهم . وإذا قيل لا تسمع إلا بعد الحبس فقال بعضهم : يكون مدة الحبس شهراً . وقيل اثنان . وقيل ثلاثة . وقيل أربعة . وقيل ستة . والصحيح أنه لا حد له ، وأنه مفوَّض الى رأي الحاكم .

والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء

من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء كان دين عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره ، فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه ، ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم وإن لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله . وقد قال النبي ﷺ لغريم المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك، وهذا صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك ، وليس لهم حبس ولا ملازمة ، ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب بل قد يكون أشد منه .

ولو قال الغريم للحاكم : اضربه الى أن يحضر المال ، لم يجبه الى ذلك ، فكيف يجيبه الى الحبس الذي هو مثله أو أشد . ولم يحبس رسول الله ﷺ طول مدته أحداً في دين قط ولا أبو بكر بعده ولا عمر ولا عثمان ، وكذلك لم يحبس رسول الله ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجاً في صداق امرأة أصلاً (١) .

---

(١) انظر ص ٦٢ ابن قيم الجوزية - وانظر ص ٦٤ وفي رسالة الليث إلى مالك التي رواها يعقوب بن سفيان القسوي الحافظ في تاريخه عن أيوب عن يحيى بن عبيدالله بن أبي بكر المخزومي قال : هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك نذكرها إلى أن قال : ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء أنها متى شاءت أن تكلمه في مؤخر صداقها تكلمت يدفع إليها وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك وأهل مصر ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فيقوم على حقها . قلت مراده بالمؤخر الذي أخر قبضه من العقد فترك مسمى وليس المراد به المؤجل فإن الأمة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله بل هو كسائر الديون المؤجلة وإنما المراد ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة وإرجاء الباقي كما يفعله الناس اليوم . وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة وعدم المطالبة به ما داما متفقين ولذلك لا تطالب به إلا عند الشر والخصومة ، أو تزوجه بغيرها والله يعلم والزوج والشهود والمرأة والأولياء أن الزوج أو الزوجة لم يدخلا إلا على ذلك وكثير من الناس يسمى صداقاً تتجمل به المرأة وأهلها ويعدونه بل يحلفون له أنهم لا يطالبون به فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق والموت ولا يطالب به الزوج ولا يحبس أصلاً وقد نص أحمد على ذلك وأنها تطالبه به عند الفرقة أو الموت وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس إلا به .

المصادرة :

المصادرة في القانون الحديث هي تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها .

والمصادرة قد تكون خاصة (Confiscation speciale) وقد تكون عامة وهي محظورة في التشريعات الوضعية الحديثة (Générale) .

كما أنها قد تكون عقوبة كالغرامة تؤدى عيناً متى وقعت على أشياء لا خطر منها ولا جريمة في حيازتها ، وتارة تكون إجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة في ذاتها [١] .

والنوعان معروفان في الشريعة الإسلامية . فقد أخذ النبي ﷺ شطر مال مانعي الزكاة .

وقد قال ابن رشد في كتاب البيان « ولصاحب الحسبة الحكم على من غش في أسواق المسلمين في خبز أو عسل أو غير ذلك من السلع بما ذكره أهل العلم في ذلك ، فقد قال مالك في المدونة إن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش أدباً لصاحبه ، وكره ذلك في رواية ابن القاسم ، ورأى أن يتصدق به ، ومنع ذلك في رواية أشهب وقال لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان .

وذكر ابن الماجشون عن مالك في الذي يغش اللبن مثل الذي تقدم في رواية أشهب ، وقال ابن حبيب فقلت لمطرف بن الماجشون فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ قالا يعاقب بالضرب والحبس والاخراج من السوق وما غش من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب . قال ابن حبيب : ولا يبدده الإمام وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ويبين له غشه وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات وهو إيضاح ما استوضحته من أصحاب مالك وغيرهم .

وروي عن مالك أن المستحسن عنده أن يتصدق به إذ في ذلك عقوبة

---

(١) انظر ص ١٨٦ ، ١٨٧ جزء ٥ من الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك .

الغاش باتلافه عليه ونفع المساكين باعطائهم إياه . (وذلك في اللبن المغشوش) وقيل لمالك : فالزعفران والمسك أتراه مثله ؟ قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذي غشه فهو كاللبن . قال ابن القاسم هذا في الشيء الخفيف منه ، فأما إذا كثر عنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه يذهب في ذلك أموال تزيد على الصدقة بكثير .

وقد أفتى ابن القطان في الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقاً وإعطائها للمساكين إذا تقدم لمستعملها فلم ينته ، ثم أنكر ابن القطان ذلك وقال لا يحل هذا في مال مسلم بغير إذنه وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق . وأنكر القاضي ابو الأصبغ على ابن القطان ذلك وقال هذا اضطراب في جوابه وتناقض من قوله لأن جوابه في الملاحم باحراقها بالنار أشد من إعطائها للمساكين [1] .



(١) انظر ص ٢٠٩ الطرق الحكمية .
وجاء في العقد الفريد لابن عبد ربه أن عمر بن الخطاب صادر نصف مال عمرو بن العاص والي مصر عندما وجد أن ماله قد زاد بشكل ملحوظ في أثناء ولايته على مصر . وهو بهذا وغيره كان يطبق القانون المعروف الآن « من أين لك هذا » .

الباب الثالث

انقضاء العقوبة



انقضاء العقوبة

تنقضي العقوبة بتنفيذها كما تنقضي بواحد من الأمور الآتية :

١ — الموت . ٢ — العفو . ٣ — الصلح . ٤ — التوبة . ٥ — التقادم .

وسنتكلم عن كل بند من هذه البنود في مبحث خاص .

تنفيذ العقوبة

أولا : انقضاء العقوبة بالتنفيذ :

تنقضي العقوبة بتنفيذها . ويثور البحث هنا هل تنفيذ العقوبة على المجرم في الدنيا يعفيه من العقاب في الآخرة ؟

تكلمنا في صدر الكلام على تعريف العقوبة عن هذا الموضوع ونشير إليه هنا إشارة عابرة . فقد روى البخاري وغيره أن رسول الله ﷺ قال : «إن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه [1] » .

---

(١) وقد ورد في فتح القدير في هذا الخصوص : واستدل الأصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك أي التقتيل والصلب والنفي « بأن لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا » فأخبر أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية إلا من تاب فإنها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية والإجماع على أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما إذا تاب في العقوبة لأنه هو الظاهر لأن الظاهر أن ضربه، أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعاً بين الأدلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وإنما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهرة فأداه بعبارة غير جيدة ، ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه إن وجد ولم تتحقق في حقه لأن التوبة عبادة وهو ليس من أهلها ، وأما من يقول إن الحد بمجرده يسقط إثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فإن قال إن الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج إلى دليل سمعي في ذلك إذ السمع إنما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فإذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطاً لعقوبة معصية صار الفاعل لها إذا حد بمنزلة ما إذا لم يفعلها فلا يضم إلى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية إذا حد بها الكافر إلا أن يدل دليل سمعي على ذلك . وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطاً بأنه يقام عليه وهو كاره له فليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الإنسان من المكاره — انظر ص١١٢ جزء ٤ فتح القدير .

ثانياً : من له حق تنفيذ العقوبة في الإسلام :

الأصل أن الإمام هو الذي يقيم الحد كذا من يوليه الإمام وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار . ومن يقول ذلك يؤيد قوله بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم » . وهذا نص .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير » أي بحبل [1] .

ويرد على ذلك الحنفية بأن ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية الإقامة استدلالاً بولاية إنكاح الصغار وولاية إقامة الحد انما تثبت للإمام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم [2] .

---

(١) انظر ص ١١٢ فتح القدير جزء ٤ .
وانظر شروط أمانة السيد علي عبده في المغني جزء ١٠ ص ١٤٧ .

(٢) لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى والإمام قادر على الإقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيمها على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بتعيين وأما المولى فربما يقدر على الإقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد إياه ولأنه رقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد إقامة الحد عليه أن يأخذ بعض أمواله ويقصد على إهلاكه ويهرب منه فيمتنع عن الإقامة ولو قدر على الإقامة فقد يقيم وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقص في قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سراية الجلدات إلى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث القدرة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوي الإمام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما : أن التعزير هو التعيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما نذكر في موضعه والمولى يساوي الإمام في هذا لأنه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارض فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الإيلام لأنه لا يوجب نقصاناً في مالية العبد ولا تعييباً فيه بخلاف الحد . والثاني : أن في التعزير ضرورة ليست في الحد لأن أسباب التعزير مما يكثر =

وقد ورد في بدائع الصنائع للكاساني :

الاستخلاف نوعان : تنصيص وتولية ؛ أما التنصيص فهو أن ينص على إقامة الحدود فيجوز للخليفة إقامتها بلا شك ؛ وأما التولية فعلى ضربين : عامة وخاصة :

فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم ، فيملك الولي إقامة الحدود وإن لم ينص عليها ، لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوّض اليه القيام بمصلحة المسلمين وإقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها.

والخاصة هي أن يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج وغير ذلك فلا يملك إقامة الحدود .

وقد قيل في الإمارة الخاصة أنها يكون فيها الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة ، والذبّ على الحريم ، وليس له أن يتعرّض للقضاء والأحكام ولا لجباية الخراج والصدقات ، فأما إقامة الحدود فما افتقر منها الى اجتهاد لاختلاف الفقهاء ، أو افتقر إلى إقامة بينة لتناكر المتنازعين فيه ، لم يكن له التعرض لإقامتها لأنها من الأحكام الخارجة عن خصوص إمارته . وما لم يفتقر الى اجتهاد ولا بينة أو افتقر اليها فنفذ فيه اجتهاد الحاكم أو قامت به البينة عنده نُظرت ..

فإن كان من حقوق الآدميين كحد القذف والقصاص في نفس أو طرف كان ذلك معتبراً بحال الطالب ، فإن عدل عنه الى الحاكم كان الحاكم أحق باستيفائه له ، لدخوله في جملة الحقوق التي ندب الحكام الى استيفائها ، وإن عدل الطالب باستيفاء الحد أو القصاص إلى هذا الأمير كان الأمير أحق باستيفائه ؛ لأنه ليس بحكم وإنما هو معونة على استيفاء حق وصاحب المعونة هو الأمير دون الحاكم . وإن كان هذا الحد من حقوق الله تعالى المحضة ،

= وجودها فيحتاج المولى إلى أن يعزر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الإمام في كل حين وزمان حرج عظيم على الموالي ففوضت إقامة التعزير الى الموالي شرعاً أو صار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الإمام دلالة وصار نائباً عن الإمام فيه ولا حرج في الحد لأنه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة أسباب وجوبه .

كحد الزنا ، جلد أو رجم فالأمير أحق باستيفائه من الحاكم لدخوله في قوانين السياسة وموجبات الحماية ، والذبّ عن الملة ، فدخل في حقوق الإمارة ، ولم يخرج منها إلا بنص، وخرج من حقوق القضاء فلم يدخل فيها إلا بنص[1].

وقد قال المرغناني في الهداية : لا يقيم المولى الحد على عبده إلا باذن الإمام . وقال الشافعي: له أن يقيمه لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : أربع إلى الولاة وذكر منها الحدود ولأن الحد حق لله تعالى لأن المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه [2] .

وورد في المهذب :

« لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من يفوض إليه الإمام لأنه لم يقم حد على حر على عهد الرسول إلا بإذنه ، ولا في أيام الخلفاء إلا باذنهم ، ولأنه حق الله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فلم يجز بغير إذن الإمام ، ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد ولا أن يبتدىء الرجم لأن النبي أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رماهم بنفسه فان ثبت الحد على عبد باقراره ومولاه حر مكلف عدل فـــله أن يجلده في الزنا والقذف والشرب [3] » .

وورد في الدرر الحكام :

« إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجـــل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيداً أو كفاراً فعلى القاتل الدية، والقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً بغير حق وجه الاستحسان أن القضاء صحيح

---

(١) انظر ص ٢٠ القاضي أبو يعلى .

(٢) انظر ص ١٣٠ فتح القدير جزء ٤ . وقال الشافعي وأحمد يقيمه بلا إذن وعن مالك إلا في الأمة المتزوجة ، واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة .

(٣) انظر ص ٤٢ جزء ٧ البدائع .

ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لأنه عمد . وسيأتي أن العواقل لا تعقل العمد [1] » .

ثالثاً : استحالة تنفيذ العقوبة :

١ — قد يستحيل تنفيذ العقوبة كما إذا كان القاذف أبا المقذوف أو جده وإن علا ، أو أمه أو جدته وإن علت ، فإن كان فلا حد عليه لقوله تعالى : « ولا تقل لهما أفٍّ »، والنهي عن التأفف نصاً نهي عن الضرب دلالة، ولهذا لا يقتل به قصاصاً ، ولقوله تعالى : « وبالوالدين إحساناً » . والمطالب بالقذف ليس من الإحسان في شيء فكان منفياً بالنص ، ولأن توقير الأب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً .

٢ — إذا رجع المتهم عن الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر فلا تنفذ عليه العقوبة ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار ، فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستقر مع الشبهات ، والرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس في وجهه فهرب ولم يرجع وأما الرجوع عن الإقرار بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد هو المعين من وجه وحق العبد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره [2] .

٣ — في أقوال إنه إذا مات الشاهد في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة ، وقد فات بالموت على وجه لا تتصور عودة فسقط الحد ضرورة [3] .

---

(١) انظر ص ٦٩ جزء ٢ .
(٢) انظر ص ٦١ جزء ٧ من بدائع الصنائع .
(٣) انظر ص ٦٢ جزء ٧ بدائع الصنائع .

٤ – إذا حُدّ الرجل في الزنا باقراره وحضرت المرأة بعد إقامة الحد فإن أقرّت بمثل ما أقر به الرجل تحدّ أيضاً كما حد الرجل، وإن أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لأنه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر [1] .

٥ – إذا سرق الرجل سرقات فرفع فيها الى الحاكم كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع فيما رفع ، فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وهي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا ، وهذا لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع . وذلك يحصل باقامة الحد الواحد ، فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام . ولهذا يكتفى في باب الزنا بالإقامة لأول حد . ولأن محل الإقامة قد فات ، إذ محلها اليد اليمنى ، لأن كل سرقة وجدت ما أوجبت إلا قطع اليد اليمنى ، فإذا قطعت في واحدة منها فقد فات محل الإقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بآفة سماوية [2] .

٦ – الجهل بالقانون :

الظاهر في الفقه الإسلامي أن الجهل بالقانون يصلح عذراً إذا لم يصحب الجهل تقصير ، فمن جهل القانون وكان مقصراً في هذا الجهل حوسب على جهله ولم يعتد بخطئه في القانون ، ومن جهل القانون ولم يكن مقصراً في هذا الجهل عذر لجهله واعتد بخطئه [3] .

جاء بشرح المنار لابن نجيم : « ومن هذا القبيل حربي دخل دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد ، بخلاف ما إذا زنى لأن جهله بحرمة الزنا لا يكون شبهة لأن الزنا حرام في الأديان كلها فلا يكون جهله عذراً بخلاف الخمر . فما في المحيط وغيره : شرط الحد ألا يظن الزنا حلالاً بخلاف الذي أسلم

---

(١) انظر ص ٥١ جزء ٧ البدائع .
(٢) انظر ص ٨٥ جزء ٧ البدائع .
(٣) انظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ١٥٤ جزء ٢.

فشرب يحد لظهور الحكم في دار الإسلام فجهله بتقصيره . والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه – أي جهله بالشرائع – يكون عذراً فلو ترك صلوات جاهلاً لزومها في الإسلام ، لا قضاء، وكذا كل خطاب تركه ولم يشتهر فجهله عذر ، لقوله تعالى : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » . ونزلت في الذين شربوا الخمر بعد تحريمها غير عالمين بخلافه بعد الانتشار .

ونجد مع ذلك في بعض نصوص أخرى أنه لا يجب حد الزنا على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا : ما تقول ؟ قال: ما علمت أن الله عز وجل حرّمه . فكتب (يعني عمر) أنه إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه وإن لم يكن قد علم فأعلموه فان عاد فارجموه. وروي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه وقيل إنها زنت فخفقها بالدرة « ضربها ضرباً خفيفاً » ، خفقات وقال : أي لكاع «لئيمة» ممن زنيت ؟ فقالت : من غوش بدرهمين « اسم طائر سمي به الرجل». تخبر بصاحبها الذي زنى بها ومهرها الذي أعطاها. فقال عمر: ما ترون ؟ وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فقال علي رضي الله عنه : أرى أن ترجمها . وقال عبد الرحمن : أرى مثل ما رأى أخوك . فقال لعثمان: ما تقول؟ قال : أراها تستهل بالذي صنعت لا ترى به بأساً وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل. فقال : صدقت . فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فان كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأنا نعلم كذبه وإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنوناً فأفاق وزنا قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد [1] .

رابعاً : تأجيل تنفيذ العقوبة :

قد يؤجل تنفيذ العقوبة إلى وقت آخر لجملة أسباب :

١ – في السفر والحرب خشية أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق

(١) انظر ص ٢٦٨ المهذب جزء ٤ .
وانظر رأي بعض المالكية في ص ١٤٦ جزء ٣ شرح المنتقى للموطأ .

بالكفار – قال أبو يوسف – حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟! وبلغنا أيضاً أن عمر رضي الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدرب قافلين وكره أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار (١) .

وروي أن جنادة بن أمية قال : كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فأُتي بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية (البختية أنثى الجمال الطويلة الأعناق) فقال : قد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تقطع الأيدي في السفر » ولولا ذلك لقطعته .

وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله ألا يقيموا حـــداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة .

وللإمام الشافعي رأي مخالف في ذلك ذكره في باب إقامة الحدود في دار الحرب (٢) .

٢ – لا تحد الحامل حتى تضع ولا بعد الوضع حتى يوجد لولدهـــا من يرضعه وقد حدث أبان عن يحيى بن أبي كثير عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ فقالت : إني أصبت حداً فأقمه عليّ (٣) .

قال : وهي حامل . فأمر أن يحسن اليها حتى تضع ، فلما وضعت جاءت النبي ﷺ فأقرت بمثل الذي كانت أقرت به ، فأمر بها فأسبلت ثيابها عليها ثم رجمها وصلى عليها ، فقيل له : يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت ؟ فقال:

---

(١) انظر ص ١٧٨ الخراج ، وانظر ص ٥٣٧ جزء ١٠ المغني .
(٢) انظر ص ٣٢٢ جزء ٧ الأم للشافعي .
(٣) قال الحاكم الشهيد في الكافي : فإن ادعت أنها حبلى أراها القاضي النساء فإن قلن هي حبلى حبسها إلى سنتين ثم يرجمها .

« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ؟ وهل وجدت أفضل من جادت بنفسها »[1] .

وقد قيل : إن الحبلى تحبس إن ثبت زناها بالبينة الى أن تلد ، وإن ثبت بالإقرار لا تحبس لعدم الفائدة لأن لها الرجوع متى شاءت [2] .

٣ – لا يكون في إقامة الجلد خوف الهلاك ، لأن هذا الحد شرع للزجر لا للهلاك ، فلا يجوز إقامته في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ، ولا يقام على المريض حتى يبرأ لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ، ولا يقام على النُّفَساء حتى ينقضي النفاس لأن النفاس نوع مرض ، ويقام على الحائض لأن الحيض ليس بمرض ، ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة . ويقام الرجم في هذا كله إلا على الحامل لأن ترك الإقامة في هذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك ، ولا يقام على الحامل لأن فيه هلاك الولد بغير حق [3] .

ورد في المغني :

والمريض على ضربين : (أحدهما) يرجى برؤه – فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر في النفساء ، وهذا قول إسحق وأبي ثور لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً ، ولأن الحد واجب فلا

---

(١) انظر ص ٢٤٩ السياسة الشرعية للقاضي أبو يعلى .

(٢) فتح القدير ص ١٣٧ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٥٩ بدائع الصنائع جزء ٧ وقد ذكر مالك في الرجل المريض الذي يخاف عليه إن أقيم عليه الحد أنه يُؤخر حتى يبرأ من مرضه فهذا إذا ضرب أول الحدين إن كان يخاف عليه إن ضرب الحد الثاني أن يموت أخره الإمام ولم يضربه وكذلك ذكر مالك في الذي يخاف عليه البرد إن هو أقيم عليه الحد فإنه يؤخره ولا يضرب ويسجن وإنما قال في البرد في القطع وليس في الضرب قال : والضرب عندي بمنزلة القطع في البرد إن خيف عليه والحر عندي بمنزلة البرد في ذلك كله – ص ٤٩ جزء ١٦ من المدونة الكبرى.

وانظر ص ١٠٠ جزء ٩ المبسوط .

يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . قال القاضي : وظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحـــد : وهو صحيح عاقل ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ثم أن فعل النبي ﷺ يُقـدَّم على فعل عمر على أنه اختيار على دفعه وكذلك الحكم في تأخيره لأجل الحر والبرد .

(والثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل ؛ فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ وضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال: قد قال الله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا جلدة واحدة [1] .

* * *

انقضاء العقوبة بالموت

بالموت تنقضي العقوبات البدنية كما ينتهي توقيـع العقوبات التبعية والتكميلية ، أما الغرامة فالرأي الراجح أنهـــا لا تنفذ إلا على المحكوم عليه شخصياً ولا يجوز تنفيذها بعد وفاته على ورثته . ولكن القضاء الفرنسي يؤيده فريق من الشراح قد استقر على أنه متى أصبح الحكم القاضي بالغرامة نهائياً قبل وفاة المحكوم عليه تصبح الغرامة ديناً على المحكوم عليه ينتقل بالوفاة إلى ورثته ويجوز التنفيذ بها عليهم .

وقد أخذ بذلك قانون الإجراءات الجنائية الجديد إذ نصّت على ذلك المادة ٥٣٥ . ولم نجد أي مانع في الشريعة يمنع من الأخذ بهذا الرأي السليم . وقد اختلف الفقهاء فيما إذا توفي الجاني قبل أن يقتص منه :

---

(١) انظر المغني ص ١٤١ جزء ١٠ .

١ — رأى أبو حنيفة ومالك أن الدية لا تجب في مال المتوفى بعد موته من تركته .

٢ — رأي أحمد والشافعي أن الدية تجب في مال المتوفى [1] .

* * *

انقضاء العقوبة بالعفو

استدل الفقهاء على جواز العفو عـــن العقوبة بقوله تعالى في جملة سور منها :

١ — « ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون » (سورة البقرة)

٢ — « فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره » . (سورة البقرة)

٣ — « وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير » . (سورة البقرة) .

٤ — « ولقد عفا عنكم ، والله ذو فضل على المؤمنين » . (آل عمران) .

٥ — « ولقد عفا الله عنهم إن الله غفور حليم » . (آل عمران) .

ومن هذا القبيل كثير .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم « أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم » .

ولا جدال في أن العفو يجوز في الجرائم المعاقب عليها بالتعزير لأن ذلك متروك للإمام ... ولكن هل يجوز **العفو في الحدود** ؟

يقول الفقهاء : إن الحدود ليس للعفو فيها مجال . ومع ذلك فقد صادفت جملة نصوص تحتاج إلى مزيـد من التأمـل والبحث ومن ذلك أن عمر بن الخطاب أُتي بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال علي رضي الله عنه : لعل بها عذراً، ثم قال لها: ما حملك على الزنا؟ قالت: كان لي خليط وفي إبله ماء ولبن

---

(١) انظر ص ٢٤٦ من بدائع الصنائع جزء ٧ :

وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له أنواع : منها فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص بآفة سماوية لأنه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله . وإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لأن القصاص هو الواجب عيناً عندنا، وهو أحد قولي الشافعي وعلى قوله الآخر تجب الدية .

ولم يكن في إبلي ماء ولالبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته الذي أراد فسقاني . قال عليّ : « الله أكبر . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » .

وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي : أُتي عمر بامرأة أجهدها العطش فمرّت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي : هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل [١]، [٢] .

وقد ورد في باب حد القذف في كتابي الأحكام السلطانية للماوردي وللقاضي أبا يعلى أن حد القذف بالزنا ثمانون جلدة ورد النص بها وانعقد الإجماع عليها لا يزاد فيها ولا ينقص منها . وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو .

وقد جاء في المدونة الكبرى : « قلت أرأيت القذف أتصلح فيه الشفاعة بعد ما ينتهي إلى السلطان قال : قال مالك : لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرطي أو الحرسي قال : ولا يجوز فيه العفو إذا بلغ الإمام إلا أن يريد ستراً. قال مالك والشرطي عندي بمنزلة الإمام إذا وقع في أيديهم لم تجز الشفاعة بعد ولا يجوز لهم أن يحلوه وإن عفا المقذوف عن ذلك بعد بلاغ السلطان لم يجز عفوه عند مالك إلا أن يريد شراً [٣] » .

وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى

(١ ، ٢) انظر ص ٢٢١ الأحكام السلطانية للماوردي ، ٢٥٤ للقاضي أبا يعلى .

(٣) المدونة الكبرى جزء ١٦ ص ١٥ .

وانظر تفاصيل الموضوع في ص ١٠٩ جزء ٩ المبسوط .

وانظر ص ١٤٧ جزء ٧ الباجي : وقال عمر بن عبد العزيز فيمن افتري عليه إن عفا فأخر عفوه في نفسه يريد أن العفو بعد بلوغ الإمام جائز. وقد اختلف قول مالك في غير الأب . ففي المدونة عن ابن القاسم : كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام كما روي عن عمر بن عبد العزيز . وقال في كتاب ابن المواز : وإن لم يرد شراً . قال : ثم رجع مالك فلم يجزه عن الإمام إلا أن يريد شرّاً .

إذا طلب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل ما روي أن النبي ﷺ قال: « أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؛ كان يقول تصدقت بعرضي » والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص ؛ وإن قال لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان [1].

وقول صفوان [2] لما أمر رسول الله ﷺ بقطعه: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ؛ يريد أنه لم يرد أن يبلغ به القطع وانه قد وهبه الثوب ليبين بذلك أنه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وهبه ذلك لما اعتقد أن ذلك يسقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتقد أنه حـــق من حقوقه فتصدق به عليه بمعنى أنه أسقطه عنه وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وهبه إياه قبل الترافع أو بعده. وقال أبو حنيفة: يسقط ذلك القطع. وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما». وحديث صفوان وهو: عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان : أن صفوان بن أمية قيل له إنه إن لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده فقال له صفوان : اني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتني به ؟ ! » .

* * *

انقضاء العقوبة بالتوبة

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت عقوبة الحد تسقط بالتوبة .

أما الذين يقولون بسقوط العقوبة بالتوبة فيقيسون ذلك على المحارب الذي سقطت عنه عقوبته بالتوبة بالإشارة لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

ويقرر الآخرون أن ذلك استثناء في جريمة الحرابة لا يقاس عليه .

(١) انظر ص ٢٧٤ المهذب جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١٦٣ جزء ٧ الباجي .

« فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة فينظر فيه فإن كان للآدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق للآدمي فلم يسقط بالتوبة كالقصاص ، وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لايختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف. والثاني: أنه يسقط وهو الصحيح والدليل عليه قوله عز وجل في الزنا : « فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيما ». وقوله تعالى في السرقة : «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم». وقوله ﷺ : التوبة تَجُبُّ ما قبلها ،ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق فإن قلنا أنها تسقط نظرت فإن كانت وجبت في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى : « فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ». ولقوله تعالى : «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه » فعلق العفو على التوبة والإصلاح » [1] .

وقد ورد في الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية :

« حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحراني : حدثنا عمر بن حماد بن طلحة : حدثنا أسباط بن نصر عن سماك بن علقمة بن وائل عن أبيه : أن امرأة وقع عليها رجـــل في سواد الصبح وهي تعدو إلى المسجد بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها . ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر فجاؤوا به إليها فقال : أنا الذي أغثتك وذهب الآخر . فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد . فقال : إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني . فقالت : كذب هو الذي وقع عليّ . فقال رسول الله : انطلقوا به فارجموه . فقام رجل فقال : لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف . فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة فقال ﷺ : أما أنت فقد غفر لك، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً . فقال عمر رضي الله عنه : ارجم الذي اعترف بالزنى ،

(١) انظر المهذب ص ٢٨٥ جزء ٢ .

فأبى رسول الله ﷺ وقال : لا لأنه قد تاب — ورواه الإمام أحمد في مسنده عن محمد بن عبد الله بن الزبير — حدثنا اسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه فذكره وفيه « فقالوا يا رسول الله ارجمه فقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم » (١) .

* * *

انقضاء العقوبة بالتقادم

يرى أبو حنيفة أن الحدود تسقط بالتقادم عدا حد القذف لأن فيه حقاً للمقذوف . وقد ذكر أن مدة التقادم ستة أشهر — وقد قيل إن أبا حنيفة لم يقدر للتقادم تقديراً وتوخى ذلك إلى اجتهاد كل حاكم في زمانه فإنه روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهدنا به أن يوقت فأبى . وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدراه بشهر فإن كان شهراً أو أكثر فهو تقادم وإن كان دون شهر فليس بتقادم وروى مالك وأحمد والشافعي أن الحدود لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ وأن التعازير قد تسقط إذا رأى ذلك ولي الأمر .

وحجة الرأي الآخر أن العقوبات في الحدود هي خالصة لله وليس لولي الأمر العفو عنها وطالما كان الأمر كذلك فلا يجوز التمسك بالتقادم فيها .(٢)

وقد ورد في باب الشهادة في حد الزنا في كتاب الدرر الحكام :

« شهد بحد متقادم بلا عذر » بأن يكون قريباً من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة بلا تأخير « لم تقبل » لأن الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين: أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها وإلا صار فاسقاً ثم آثماً

(١) في ابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٠ ، وفي تيسير الوصول جزء ٢ ص ٦ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برجمه في رواية الترمذي وأبي داود .

وانظر مناقشة قيمة في ص ٣٥٩ جزء ٤ ابن حجر : عمن زنى بحليلة أحد فهل يشترط في صحة توبته أن يستحل زوجها ما لم يخشَ فتنة أو مطلقاً أو لا يجب ذلك .

(٢) انظر ص ١٦١ فتح القدير جزء ٤ .

بخلاف الإقرار كما سيأتي . إلا في قذف لأن الدعوى فيه شرط فيحيل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة أي إذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لأن التقادم لا يضر لأنه حق العبد ولو أقر بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة إلا الشرب وتقادمه بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر وهو الأصح وقيل ستة أشهر [1] .

❁

(١) انظر جزء ٢ ص ٦٩ منلاخسرو ، ص ١٨٦ جزء ٣ الزيلعي .

خاتمة البحث

تكلمنا عن العقوبة ورأينا أن الفقه الإسلامي عرفها تعريفاً كاملاً وتبين لنا أن أساس العقاب في الشريعة الإسلامية كما هو في الفقه الغربي تتحقق فيه فكرة العدل والتكفير ومصلحة المجتمع. يظهر ذلك الحديث النبوي الشريف: « حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً » .

كما رأينا أن العقوبة في الفقه الإسلامي تتوافر فيها مقومات العقوبة كما يفهمها الفقه الغربي من ناحية أنها شرعية لا توقع إلا بنص ، وتلمسنا من تحت طيات هذا المبدأ القاعدتين الأساسيتين وهما عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي وتحديد سلطة القضاء في التفسير للنصوص الجنائية .

ورأينا أن العقوبة شخصية لا تصيب إلا الجـــاني ولا تتعداه إلى غيره ، ووصلنا إلى أن الدية ليست عقوبة ترد كاستثناء للمبدأ وإنما هي جزاء يدور بين العقوبة والضمان فتحميلها على العاقلة لا يخرج العقوبة عن الشخصية .

ورأينا أن العقوبة عامة يتساوى أمامها الجميع لا فرق بين غني وفقير يظهر ذلك من الحديث الشريف: « ... ولو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وقد رأينا عندما تكلمنا عن تطور فكرة العقوبة كيف كانت العرب تثأر قبل الإسلام . فجاء الإسلام فهذب هذه القاعدة إلى نظرية متطورة هي القصاص . ورأينا أن القصاص يقوم به ولي الأمر بنفسه ولا يتركه للمجني عليه . فالسلطة العامة هي المهيمنة على جرائم القتل العمد من ناحية أن ولي الأمر هو الذي يقوم بتنفيذ القصاص . فإن عفى ولي الدم فولي الأمر يعزر الجاني بالجلد مائة والسجن عاماً .

وتبين لنا كيف تطور حد الزنا وكيف نشأ ذلك المشكل الذي لم نتبين له حلاً في رجم المحصن في الزنا وكيف نسخت تلاوة آية الشيخ والشيخة إذا زنيا مع بقاء حكمها لحكمة غير ظاهرة ، وكيف عالج ذلك عمر بطريقته التي

وضح فيها غيرته على الإسلام ، وإن كنا لم نستطع أن نجاريه فيما قرره فلم نكن وحدنا في ذلك فقد سبقنا فقهاء أجلاء وصفوا الأمر بأنه إشكال ممـــا جعل « السبكي » يقول : « لعل الله ييسر علينا حل هذا الإشكال فإن عمر رضي الله عنه إنما نطق بالصواب ولكنا نتهم فهمنا » .

ورأينا كيف وقع الفقهاء في ذلك الخلاف الجوهري في معنى كلمة الخمر وكيف تجادل كل طائفة الطائفة الأخرى مما جعل أبو حنيفة الإمام الأعظم يقول كلمته التي تدل على الورع : « إنه لا يستطيع أن يفتي بحرمتها لأن فيه تفسيقاً لبعض الصحابة ولا يستطيع أن يشربها لأنه لا حاجة له بها » ولكن ماذا يفعل من له حاجة في شربها أمام كل ذلك الخلاف إذا لم يكن على ورع أبي حنيفة ؟ وليس كل الناس على هذه الدرجة من الورع والتقوى .

ورأينا أن العقوبات في الشريعة تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية كما أننا تلمسنا أيضاً عقوبات بدنية وعقوبات سالبـــة للحرية ولمسنا كيف كان في الإسلام نظام دقيق للسجون وضحه القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في خطابه للرشيد وقد تبين لنا من بحث هذا النظام أنه لا يخرج عن أحدث النظم التي تقوم عليها السجون هذه الأيام .

ورأينا أيضاً كيف تنقضي العقوبات بالتنفيذ وبطرق الانقضاء المعروفة في الفقه الغربي ، وبالتوبة وقد انفردت بها الشريعة دون القانون الوضعي وذلك لسبب لا يخفى وهو الحث على الكف عن المعاصي وقد وضعت لها شروط دقيقة ونستطيع أن نتلمس اتجاهاً في القانون الوضعي للأخذ بهـــذه الفكرة في إعفاء بعض الفئات من العقوبة إن هم اعترفوا بالجريمة قبل وقوعها أو قبل القبض على المحرضين والمدبرين لها أو حتى بعد وقوعها كما في التوسط في الرشوة ...

انتهى
والحمد لله أولاً وآخراً

أهم مراجع الكتاب

أولاً : كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

١ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ – طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .

٢ – فتح القدير – لكمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ وهو شرح كتاب الهداية وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتي وحاشية سعدي شلبي .

٣ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان الزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي طبعة سنة ١٣١٥ هـ .

٤ – الخراج – للقاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب الإمام أبي حنيفة طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .

٥ – رد المحتار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار لابن عابدين طبعة سنة ١٣٢٦ هـ .

الفقه الشافعي :

١ – الأم – للإمام محمد بن ادريس الشافعي طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥هـ.

٢ – المهذب – لأبي إسحاق ابراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ طبعة سنة ١٣٣٣ هـ .

٣ – الأحكام السلطانية – للقاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري

البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ – طبعة المطبعة المحمودية التجارية بمصر .

الفقه المالكي :

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – لابن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ طبعة سنة ١٣٢٩ هـ بالمطبعة الجمالية .

٢ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – للدردير طبعة ١٢٩٥ هـ .

٣ – المدونة الكبرى – للإمام مالك رواية سحنون طبعة ١٣٢٣ هـ .

الفقه الحنبلي :

١ – السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية – لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة سنة ١٩٥١ .

٢ – الأحكام السلطانية – للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبعة سنة ١٣٥٦ بمطبعة الحلبي .

٣ – إعلام الموقعين – لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

٤ – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .

٥ – فتاوى ابن تيمية – طبعة ١٣٢٩ هـ .

٦ – المغني – لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبعة ١٣٦٧ هـ .

فقه الشيعة :

١ – البحر الزخار – للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

ثانياً : كتب أخرى

١ – القضاء في الإسلام ، لعارف النكدي طبعة دمشق سنة ١٩٢٢ .

٢ – تاريخ القضاء في الإسلام ، للقاضي محمود بن عرنوس طبعة سنة ١٩٣٤ .

٣ ــ السياسة الشرعية ، للأستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف
٤ ــ تاريخ الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد يوسف موسى .
٥ ــ أصول الفقه ، للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .
٦ ــ جامع الأصول ، لابن الأثير الجزري ، وملخصه : تيسير الوصول .
٧ ــ القصاص في الإسلام ، للأستاذ الدكتور أحمد الشرباصي المدرس بالأزهر .
٨ ــ الدية ، للدكتور علي صادق أبو هيف .
٩ ــ التشريع الجنائي الإسلامي ، للأستاذ عبد القادر عوده .
١٠ ــ التعزير ، للدكتور عبد العزيز عامر .
١١ ــ جرائم النشر ، للأستاذ محمد عبد الله محمد .
١٢ ــ الموسوعة الجنائية ، لجندي عبد الملك .
١٣ ــ الإجراءات الجنائية ، للأستاذ علي زكي العرابي .
١٤ ــ أصول تحقيق الجنايات ، للدكتور محمد مصطفى القللي .
١٥ ــ القانون الجنائي ، للأستاذ علي بدوي .
١٦ ــ موجز في العقاب ، للدكتور علي أحمد راشد .
١٧ ــ رسالة الدكتوراه ، للدكتور أميل تيان في الشريعة الإسلامية . مطبوعة في بيروت بالفرنسية سنة ١٩٢٦ .
١٨ ــ كتاب المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها في الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى ، للقاضي محمد حافظ صبري طبعة سنة ١٩٠٢ م بمطبعة هندية .
١٩ ــ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبعة سنة ١٩٥٤ طبعة دار مصر للطباعة .





فهرس

الصفحة

الفصل الثالث

صفات العقوبة وخصائصها

الصفحة

الفصل الرابع

تطور القصاص والدية وتطور الحدود

البـاب الثاني

أنواع العقوبات

الفصـل الأول

التقســيم الذاتي للعقوبة

الصفحة

الصفحة

الفصل الثالث

العقوبات المالية

البـاب الثالث

انقضاء العقوبة

كتب للمؤلف

١ – الجرائم في الفقه الاسلامي .

٢ – المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي .

٣ – نظرية الاثبات في الفقه الجنائي .

٤ – نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي .

٥ – القصاص .

٦ – الدية في الشريعة الاسلامية .

٧ – السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية .

٨ – الحدود في الاسلام .

٩ – الحد والتعزير .











